Ministerio de Defensa
C.S.FF.AA.

Cuerpo Nº 68

Causa Nº 59

Juzgamiento dispuesto por Decreto 2971/83 de las presuntas infracciones previstas en el Código de Justicia Militar señaladas en las actuaciones e informe producido por la Comisión de Análisis y Evaluación de las Responsabilidades Políticas y Estratégico Militares del Conflicto Bélico en el Atlántico Sur.-

CAMARA NACIONAL DE APELACION EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL FEDERAL DE LA CAPITAL FEDERAL.

CONFLICTO BELICO EN EL ATLANTICO SUR

SENTENCIA

04 - NOV - 1988

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL FEDERAL DE LA CAPITAL FEDERAL

SENTENCIA

04-NOV-1988

"CONFLICTO BÉLICO EN EL ATLÁNTICO SUR"

- 1982 -

/nos Aires, 4 de noviembre de 1988.

VISTOS y CONSIDERANDO:

Esta instancia fue habilitada el día 23 de mayo del año en curso -conf. fs. 11.102-, a fin de conocer sobre los recursos interpuestos por las partes, contra la sentencia dictada por el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas el 15 de mayo de 1986, la que obra agregada a fs. 9657/9786.

Habiendo el Tribunal dado a conocer el día 31 de octubre próximo pasado la parte dispositiva del fallo, acompañada de una somera exposición a modo de síntesis, corresponde, atento lo establecido por el inciso 8º del artículo 445 bis del Código de Justicia Militar, comunicar los fundamentos en los que se basa el referido veredicto.

I - Cuestiones ajenas a la tarea revisora del Tribunal.

Los asistentes técnicos de los procesados (Galtieri y Anaya) han centrado buena parte de sus esfuerzos defensivos, en el desarrollo de lo que

denominaron hechos políticos.

De acuerdo con sus afirmaciones, la base de este enfoque debe hallarse en la decisión, adoptada por la Junta Militar, de ocupar las Islas Malvinas, a consecuencia de la necesidad de reaccionar frente a una añeja, pertinaz y, últimamente, intolerable ofensa a la soberanía argentina, circunstancias estas que, a modo de abanico, fueron concentrándose hasta conformar una agresión que no sólo justificaba, sino que imponía, una oportuna defensa en aras de proteger los supremos intereses de la Nación.

Sostuvieron que cada uno de los hechos que el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas calificó como ilícitos militares (artículos 737 y 740 del Código de Justicia Militar), resultan ser sucesos o acontecimientos que, por derivar de modo directo de aquella decisión de orden político, son de ella inescindibles, y, por tanto, imposibles de ser evaluados en forma independiente.

Vale decir que el punto central de la argumentación defensista consiste en afirmar que nos enfrentamos a un hecho o decisión política, no revisable, por órgano administrativo o jurisdiccional alguno, siendo tan sólo pasible de la crítica o elogio de

la historia.

Es precisamente este concepto, el "histórico", al que han recurrido constantemente las defensas, en todas las instancias procesales que tuvieron, dirigiéndose a esta Cámara, como si, al modo de un "Tribunal de la historia" y asignándole una representación que no tiene, debiera juzgar a nombre del pueblo argentino, la fortuna o infortunio, la oportunidad o la inoportunidad, el acierto o desacierto de aquella decisión de recuperar, por vía de las armas, territorio argentino hace tiempo invadido.

Resulta indiscutible para el Tribunal que la decisión de haber participado en un hecho de guerra, corresponde en definitiva al juicio de la historia, que meritará si en dicha oportunidad se actuó ligeramente o, de adverso, cauta y razonadamente, como respuesta a una agresión extranjera que atacó nuestra soberanía.

Sin perjuicio de reconocer y hasta de elogiar el esfuerzo puesto por los letrados defensores en pro de los intereses de sus representados, resulta necesario escindir, de sus afirmaciones, dos posturas claramente diferenciables; la estrictamente técnica, y directamente relacionada con los hechos que a sus

defendidos se le reprochan, y la esencialmente "histórico política", que aun teniendo relación con ellos pertenecen a otro campo de discusión o de análisis toda vez que, según se ha dicho, las incriminaciones de orden jurídico penal militar deben obligatoriamente ser resueltas por este Tribunal mientras que la valoración desde el punto de vista histórico y político está reservada sólo al juicio de la sociedad, única habilitada para rescatar del pasado la razón de lo acontecido.

También resulta necesario destacar, dadas las afirmaciones vertidas por algunas de las defensas, que no es tarea del Tribunal afirmar nuestros indiscutibles derechos soberanos sobre el archipiélago, ya que no es éste su ámbito propio, por lo que, no debe extraerse como conclusión de la sentencia, crítica alguna a todo lo que la gesta de Malvinas significó y significa en el ánimo de los argentinos y, menos aún, la pretendida consumación de una maniobra descalificadora o desmalvinizante.

Sin embargo, que tal valoración se encuentre fuera de la capacidad jurisdiccional de este Tribunal, de ningún modo supone aceptar la inexistencia de materia justiciable en la especie. Aceptar como posible

dicha afirmación, descalificaría como actos jurisdiccionales válidos los juzgamientos que se han producido a lo largo de la historia, respecto de episodios militares que incluyeron actos reñidos con las normas que regulan la actividad de las fuerzas armadas.

Si repasamos algunos de ellos podremos verificar entre los más trascendentes procesos seguidos luego de mediar la capitulación de un jefe militar los instruidos al General Pierre Antoine Dupont De L'Etang a resultas de la capitulación de Bailén 22-7-808 que culminó en 1812 con la pérdida de su grado, dignidades y encierro en prisión, sanción menos severa por cierto que la que le fuera impuesta al Teniente Martín, que rindió sus tropas en Orán, frente a la hueste del caudillo Abd-el-Koder o el mariscal Bazaine -jefe del Ejército de Metz- que fue condenado a muerte el 10-12-873, aunque luego dicha sanción le fuera conmutada por la de prisión.

Si bien los casos expuestos son ejemplificativos de supuestos de capitulación, no es menos cierto que la misma actitud investigativa se produjo en casos en que, sin llegarse al extremo de una capitulación, una fuerza militar era derrotada. Tal el proceso seguido al Teniente General José de Córdoba por la

derrota naval sufrida el 14-2-797 por la escuadra española a su mando, a la altura del cabo San Vicente, frente a una agrupación naval inglesa, que culminó con la condena de éste por impericia, episodio similar al que condujo al Teniente General Whitelocke y al Almirante Popham ante cortes marciales por el mal desempeño demostrado en el ataque inglés al Río de la Plata en 1807.

En la historia patria podemos hallar el proceso que se inició el 20-6-811 contra el Brigadier A. González Balcarce, en su carácter de General en Jefe del Ejército Auxiliar del Perú, por la desastrosa acción de Huaqui, no escapando a dicho procedimiento ni siquiera el mismo General Belgrano, que vióse sometido a proceso por dos veces, primero para analizar su actividad y procederes en la operación de la expedición al Paraguay y luego, con motivo de las derrotas de Vilcapugio y Ayohuma, pudiendo referirse por la coincidencia, el caso del Teniente José M. de Pinedo (1832) sometido a Consejo de Guerra para "esclarecer la conducta militar que observó en su derrota y comisión a las Islas Malvinas".

Como se ve, el juzgamiento de la guerra de ningún modo fue entendido, en algún momento o lugar,

como materia ajena al conocimiento de los jueces, es más, en realidad siempre ha sido verdad sabida, la posibilidad de juzgar aquellas impericias que comprometen la idoneidad profesional de un militar.

Sentado ello, mucho más inadmisible resulta la tesis defensista que elípticamente intenta interpretar el acto del juzgamiento como un rechazo de nuestros derechos, confundiendo, una vez más los niveles de valoración jurídico penal e histórico político.

Tampoco puede entenderse el sometimiento a juicio, como un alambicado ataque a la institución castrense, pues varias son las razones que indican lo contrario. En primer lugar, pese a los esfuerzos realizados para minimizar dicha circunstancia, debe advertirse que este proceso tuvo origen dentro del propio ámbito de las fuerzas armadas a raíz de una decisión generada en su seno, lo que aventa la posibilidad de interpretar que su substanciación estuvo endeрezada a inflingirles un reproche genérico por la pérdida de una acción de guerra.

Por otra parte, debe advertirse que en el juicio conducido por sus pares, tres fueron los condenados y un número igual el de los absueltos, circunstancia que evidencia que sea cual fuere la suerte de

estos procesados, su número es mínimo respecto de quienes intervinieron en la lucha. Esta situación, y el rol principal cumplido por los sujetos a proceso, demuestra que lo que se ha analizado, es únicamente la conducta profesional de sus protagonistas.

Se ha cuestionado, además, la posibilidad de que el "thema decidendum" se hubiera encontrado teñido, en el ámbito castrense, de un grave y perjudicial contenido político adverso a los inculpados. No obstante ello, las defensas no fueron ajenas al mantenimiento del vicio de que se agraviaron pues, sin dejar de transitar el análisis de los cargos específicamente atribuídos, dedicaron extensos párrafos de sus alocuciones a interpretar los hechos y situación política que rodearon los episodios en análisis.

Esta circunstancia encierra, a los ojos de la Alzada, la evidencia de haber quedado atrapadas en las redes de su propia tesis, pues de ese modo han brindado un criterio de valoración política que, si bien diverso del cuestionado, no deja de recoger la tesis cuya inclusión dentro del proceso se cuestiona.

Si se tratara de dar respuesta a las cuestionadas introducidas por esa vía, el Tribunal también se deslizaría, según se ha expresado, por un terreno

que le es vedado, con lo que resignaría su condición de cuerpo técnico exclusivamente ceñido a interpretar episodios que, incluidos dentro de su ámbito jurisdiccional, se encuentran en el elenco de conductas reprochadas por el Código de Justicia Militar.

II - Cuestiones Previas

A) Nulidades

1) (CAERCAS)

La resolución del Tribunal del 23 de mayo del corriente año, que decidiera respecto de los recursos oportunamente interpuestos por las partes, y en consideración a lo establecido en el art. 445 bis, inc. 2º punto b),del C.J.M., acogió la admisibilidad de uno de los agravios contenidos en la recurrencia de la defensa de los procesados Galtieri, Anaya y Lami Dozo, consistente en una supuesta violación del art. 18 de la Constitución Nacional, lesión causada a partir de la creación de la CAERCAS por resolución del 2 de diciembre de 1982 de la Junta Militar, como así también por la decisión de incorporar su actuación,

como su dictamen final, en calidad de cabeza de juicio sumario, según disposición contenida en el art. 1º del Decreto 2971/83 (ver resolución del Tribunal dictada punto IV-B-b).

La lesión referenciada, se encuentra contenida tanto en los escritos de expresión de agravios agregados a la causa, cuanto en las exposiciones formuladas ante el Tribunal al amparo de la norma contenida en el inciso 6º del artículo ya enunciado.

En ambas oportunidades manifestaron las defensas que la creación, como la posterior actuación de la CAERCAS, resultó francamente violatoria del precepto contenido en el artículo 18 de la Carta Magna que establece la prohibición del juzgamiento por comisiones especiales, al afirmar que la labor de la misma se produjo dentro de un contexto expresamente desautorizado por la ley suprema.

Afirman los recurrentes, que esta comisión creada especialmente para el caso, violó todos aquellos principios que sustenta tanto el esencial precepto de la defensa en juicio como el del debido proceso, al asegurar que ella "creada a posteriori del hecho aparece con facultades de Tribunal prácticamente omnímodas y llegando a conclusiones sobre encuadramientos

legales y considerando en consecuencia, cuales son las responsabilidades" (ver fs. 10.066), sosteniendo que la comisión no se ha limitado a dar una mera opinión "sino que en cada caso dice concretamente que la conducta del imputado configura tal o cual actuación indebida, indicando a su vez las disposiciones legales en que deben encuadrarse" (de la misma foja citada).

De modo especial la defensa del General Galtieri, en aras de demostrar su aserto, establece un paralelo entre ella y aquella comisión especial denominada "Comité de Salud Pública", creada en Francia en época de la revolución, y que tuviera a su cargo, en su condición de Tribunal Criminal Extraordinario, el juzgamiento de ciudadanos franceses. Relaciona también otros antecedentes similares ocurridos durante el gobierno de Vichy y la presidencia de Petain.

Agrega que los vicios de la CAERCAS no se limitaron al plano de lo formal, sino que, agravando aún más la situación de los hoy procesados, los componentes de la comisión protagonizaron interrogatorios agresivos, dentro de un procedimiento secreto y sujetos a declaraciones que debieron prestar bajo juramento de decir verdad.

Las consideraciones expuestas por las

defensas conducen a su convicción de la inconstitucionalidad que ha viciado insanablemente lo actuado por la CAERCAS, y como consecuencia de ello, de todo el procedimiento llevado a cabo posteriormente, al haber ordenado el Decreto 2971/83 su incorporación en calidad de "cabeza de juicio sumario" (art. 1º de la norma mencionada).

A su turno, el señor Fiscal ante esta Cámara -ver fs. 10.093- contesta aquellos agravios relacionados con la CAERCAS.

Manifiesta entonces, que la lesión aducida "no encuentra sustento en las disposiciones del art. 445 bis del Código de Justicia Militar. Excluida por obvia la causal prevista en el inciso 2º, apartado a), la posible inobservancia de las formas previstas por la ley para el proceso, no parece configurada con la utilización de tal informe, porque no ha habido limitación del derecho de defensa, ya que se trata de actuaciones administrativas que no imponían "per se" una sanción. Tampoco pude hablarse de prescindencia de prueba esencial para la resolución de la causa ya que el informe en cuest ón, nada resolvió. Se trata de actuaciones administrativas (fs. 10.044) o de "cualquier otro medio" a que se refiere el Código de

Justicia Militar, que da lugar al juicio sumario" (fs. 10.095).

De conformidad con lo hasta aquí expuesto, queda claro que el punto de desacuerdo entre las partes no radica en la condición de comisión especial, sino que se centra en las facultades que la misma tenía, como en los alcances y efectos que de ella se derivan, nocivos al entender de las defensas, inocuos en la afirmación del Ministerio Fiscal.

Al respecto, el Tribunal comparte aquella indentidad de conceptos entre las partes, sosteniendo que la misma CAERCAS, según fuera constituída, conformó una verdadera comisión especial "ad hoc".

La determinación en cambio, de la legitimidad de la misma, punto de disenso entre las contrapartes, como el uso que hiciera de las atribuciones que la decisión original le confería, componen la cuestión a analizar.

La resolución emanada de la Junta Militar, el 2 de diciembre de 1982, en sus considerandos hace referencia a la trascendencia del conflicto bélico y a la consecuente necesidad de análisis y evaluación de la conducción política y estratégica militar del mismo, asumiendo dicho organismo político-militar la

facultad de ordenar esta tarea, a una comisión que crea con la misión de asesorarla.

La resolución, en su parte dispositiva, puso en cabeza de la comisión las facultades necesarias para alcanzar el fin buscado, entre los que se encontraba la de solicitar informes y documentos, como así también la de recepcionar declaraciones testimoniales.

Dicha comisión, según lo indica la resolución, debía elevar a la Junta Militar un informe conteniendo una opinión fundada respecto de las responsabilidades de cualquier persona, fueran de carácter penal o disciplinario, que a su juicio debieran ser investigadas y juzgadas por la jurisdicción respectiva.

Un prolijo análisis de lo actuado por la comisión, muestra que ésta en su tarea, no excedió los límites dispuestos en la norma que le diera origen, con lo cual la resolución de la cuestión planteada pasa por la evaluación de su precedente normativo.

De conformidad con ello, es posible adelantar que la comisión, de acuerdo con lo oportunamente considerado por el Ministerio Público Fiscal, carecía de las potestades propias y específicas de un órgano jurisdiccional, toda vez que no sólo le estaba tácitamente vedado indagar a personas, sino que

fundamentalmente, también se hallaba inhibida de producir juicios capaces de acarrear decisiones definitivas, en orden a las cuestiones sobre las que debía informar.

De tal modo su actuación, como sus facultades, se limitaban al campo estrictamente administrativo, y tenía como exclusivo propósito el producir un informe conteniendo simplemente su opinión fundada, límite éste tan claro, que le impedía decidir, en un plano jurisdiccional, las responsabilidades y sus pertinente sanciones.

Lo precedentemente expuesto, invalida cualquier paralelo o similitud que pretenda hallarse entre ella y las comisiones especiales de juzgamiento a las que hacen referencia las defensas, no pudiendo tampoco, ni tan siquiera, asimilarse en su naturaleza a aquellos antecedentes respecto de los cuales la Corte Suprema tuvo oportunidad de expedirse (Fallos: 186:41; 263:487; 234:482).

Una circunstancia que demuestra la validez de tal afirmación radica, según se ha dicho, en el tipo de declaraciones que la comisión podía tomar. Se limitaban ellas a meros testimonios y no a indagaciones, lo cual demuestra acabadamente la ausencia de

potestades propias de órganos judiciales civiles o militares.

La opinión con la que concluyó su labor la comisión, no tenía la calidad de vinculante, razón por la cual la decisión contenida en el Decreto 2971/83 de someter a juicio a los por entonces presuntos responsables, fue autónoma, por lo cual aun cuando se admitiera la existencia de vicios en la tarea de la CAERCAS, estos no podrían irrogar lesión nulificante alguna al proceso subsiguiente.

La Comisión por tanto, según quedara dicho, no juzgó sino que simplemente asesoró, y aunque se hubiera resuelto tomar su informe como punto inicial de la investigación, tal decisión no invalida al posterior proceso contradictorio con acusación, defensa y prueba, y si el dictamen de la Comisión fue tenido en cuenta, operó sólo como un instrumento más de interpretación - (Fallos CSJN 255:79; 246:357; 254:160).

El juicio ante el Consejo Supremo no se integró al análisis y dictamen de la comisión, sino que éstos integraron al juicio, por lo cual sus hipotéticos vicios, que según ha quedado considerado no existieron, no podrían transferirse al proceso en sede militar.

Prueba de lo hasta aquí expuesto, resulta ser las expresas advertencias que el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas hiciera conocer a los procesados, al tiempo de ser indagados. En tales ocasiones, se dejó debidamente asentado que "se le hace saber que las declaraciones prestadas por usted bajo juramento ante la Comisión de Análisis y Evaluación de las responsabilidades del conflicto en el Atlántico Sur de fojas 686/732; 803/854, no será considerada por este Consejo Supremo y que usted queda relevado del juramento prestado" (ver fs. 919/1004, 1107/1158).

Esta particular advertencia marca de modo claro e incontrastable, la prescindencia formal que el Consejo Supremo efectuó en esta cuestión, limitando la influencia en el proceso del informe final de la comisión, a su evaluación como un instrumento más de interpretación.

El relevo del juramento de decir verdad, con más la concreta aclaración de que aquellos testimonios no serían considerados por el Consejo Supremo, componen un verdadero y formal resguardo de la garantía de defensa en juicio, sustentada en el esencial principio constitucional de no obligar a nadie a declarar contra sí mismo.

Por último, cabe considerar que las facultades de las que disponía la Comisión no eran abusivas ni por tanto arbitrarias. Por el contrario, resultaron ser las necesarias para que ella pudiera expedirse cumpliendo de tal modo con el objetivo que la norma de su creación le impusiera.

La Comisión, en su tarea, no vulneró el ámbito de legalidad por cuanto no ha interferido en la libertad de las personas, ni en sus patrimonios, ni aumentando sus deberes u obligaciones, toda vez que no incluía en su objeto, alcanzar una reparación o remedio, finalidad ésta propia de un proceso judicial, no vulnerándose por tanto derecho subjetivo alguno (Confr. Bidart Campos "Manual de Derecho Constitucional Argentino" pág. 391 y sig. -EDIAR-; Quiroga Lavié "Derecho Constitucional" pág. 456 - p. 4).

El fin último de la CAERCAS no era investigar, sino el de proporcionar un informe a la Junta Militar, y no al Consejo Supremo, que contuviera una opinión fundada. A fin de cumplir con tal objetivo, contó necesariamente con algunas y limitadas facultades investigativas que sirvieron de sustento al informe final.

Por todo lo hasta aquí expuesto, no siendo

justificados los agravios al respecto oportunamente promovidos por las defensas, corresponde no hacer lugar a los mismos.

2) **Procedimiento y Sentencia en Sede Militar**

Corresponde aquí tratar los agravios de las defensas, relacionados con el procedimiento llevado a cabo en sede militar.

Cuestionan las defensas en primer lugar que el decreto 2971/83 ordenara imprimir a las actuaciones el trámite previsto en el art. 502 del Código de Justicia Militar.

Dicha norma contiene dos presupuestos necesarios para su operatividad, a saber :

a) "... cuando sea necesaria la represión inmedia a de un delito para mantener la moral, la disciplina y el espíritu militar de las fuerzas armadas..."

b) "...y cuando se trate de delitos graves, como traición, sublevación, motín, saqueos, vías de hecho contra superiores, ataque a guardia y asesinato del centinela".

Aceptamos así -pese a la dudosa expresión

del texto legal que inicia la segunda claúsula con las palabras "y cuando" en ves de "y siempre que"- que deben darse ambas exigencias (confr. Palombo, Guillermo y Sinópoli, Santiago Mario; "El juicio sumario en tiempo de paz" en El Derecho, Bs.As., v. 109, 1984, p. 901-16).

Siendo de público y notorio, la honda conmoción que causó la derrota militar sufrida en Malvinas, tal situación es perfectamente equiparable al mantenimiento de la moral, la disciplina y el espíritu militar de las Fuerzas Armadas, al que en forma expresa refiere la norma cuestionada. Prueba de tal conmoción resulta ser el reemplazo del Presidente de la Nación, la casi totalidad de su gabinete y la Junta de Comandantes en Jefe, a los pocos días de disponerse el cese del fuego.

Respecto de la segunda, la enumeración dada a guisa de ejemplo no es taxativa, y aun cuando se exija que el delito sea grave, tal cualidad no debe limitarse a su naturaleza sino que razonablemente debe entenderse referida, asimismo, a sus efectos. Y no cabe duda que los hechos negligentes o imprudentes que pudieran haberse cometido en la guerra de Malvinas superarían holgadamente a episodios dolosos aislados

como un "ataque a guardia" o el "asesinato del centinela", en sus consecuencias perjudiciales para el país y para sus Fuerzas Armadas.

Ya este Tribunal tuvo ocasión de consignar "que las atribuciones que el Código de Justicia Militar reconoce al comando, para establecer lo atinente al mejor gobierno de los ejércitos -atribuciones que incluyen la de determinar en qué casos es necesaria la represión inmediata de los delitos para mantener la moral y la disciplina de las fuerzas armadas- son de carácter discrecional, y por tanto, las razones de oportunidad, mérito o conveniencia que determinaron la decisión del órgano competente no son revisables judicialmente, en la medida que no se alteran lo límites objetivos fijados por la ley" (causa 13/84).

Pero, más que determinar si en la especie se daban las condiciones necesarias y suficientes para imprimirle al juicio el procedimiento sumario, interesa establecer las consecuencias que puedan derivar de la sustitución de la vía ordinaria, por la elegida.

En tal aspecto, cabe destacar que todos los procesados tuvieron la oportunidad de ejercer con amplitud el derecho de contestar los reproches y probar sus descargos, sin que existiera conculcación alguna

de las reglas del debido proceso, ni de la garantía de defensa en juicio.

En efecto, si bien inicialmente declararon en la CAERCAS bajo juramento de decir verdad, al hacerlo como procesados ante el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas se los escuchó en indagatoria, -y en algunos casos, previamente en la informativa- relevándolos de aquel juramento y sólo exhortándolos a decir verdad, de conformidad con lo preceptuado por el art. 237 del Código de Justicia Militar, de aplicación tanto en el procedimiento sumario como en el ordinario.

Aun cuando en esas deposiciones no se haya dejado constancia expresa de que les hicieran conocer previamente los cargos que se les formulaban, el tenor de la audiencia y, particulamente, las preguntas que se les dirigieron, suplieron esa omisión, toda vez que ellas importaron inquirir concretamente sobre el desempeño de los acusados, en sus respectivos cometidos, en el conflicto del Atlántico Sur y con relación a cada una de las acciones y omisiones atribuidas (ver fs. 919, 1007 y 1107).

También se colectó en el legajo una amplísima prueba y se produjeron la acusación y las defensas y, si bien el Consejo Supremo no hizo lugar a todas

las medidas solicitadas por éstas, la amplitud con que se concedió la apelación y toda la que produjeron ante esta Cámara, permite no hesitar en cuanto a que ningún impedimento tuvieron las partes para efectuar y tratar de probar sus descargos.

En efecto, a diferencia del recurso previsto por los arts. 501 y ss. del Código de Procedimientos en Materia Penal, el concedido en virtud de lo dispuesto por el art. 445 bis del Código de Justicia Militar permite suplir sin ambages, las omisiones probatorias de la instancia anterior, toda vez que es éste el primordial objetivo de la admisibilidad de la recurrencia, y así lo entendió y decidió oportunamente el Tribunal (ver auto de fs. 11.102/134 y todas las actuaciones cumplidas en su consecuencia).

Por tanto, no se advierte indefensión ni perjuicio alguno para los procesados derivado de la aplicación del procedimiento sumario, en la etapa del juicio cumplido ante el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas.

Tampoco se advierte una supuesta violación de la garantía del art. 18 de la Constitución Nacional por defecto en la indagatoria, puesto que, como queda dicho, éstas se tomaron previo relevo del juramento

legal de decir verdad, consta en su encabezamiento el motivo del procesamiento, y del interrogatorio surgen explícita y concretamente los cargos que pesaban en su contra. Por lo demás, también a este respecto todos los procesados tuvieron la posibilidad de ampliar o rectificar sus dichos, como efectivamente lo hizo el procesado Lami Dozo, -único que lo solicitó-.

Si, como lo sostienen parte de las defensas, los procesados fueron preguntados, además, sobre hechos políticos, el análisis y valoración de tal circunstancia y la de, en caso de así considerarlos, si esa clase de decisiones son o no justiciables, se hará en el tratamiento de cada cargo. Adviértase que, a todo evento, que se formularan preguntas a los inculpados sobre estos aspectos no puede acarrear nulidad alguna, sin perjuicio de que, a la postre, se decida si corresponde o no pronunciarse sobre ellas.

Por lo expuesto, entendemos que deben rechazarse los pedidos de nulidad del fallo en crisis, impetrados por las defensas de quienes vienen condenados, basados en la aplicación del procedimiento estatuido por el art. 502 del Código de Justicia Militar y en la falta de garantías y defectos formales de las declaraciones indagatorias prestadas ante el

13

Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas.

También han señalado las defensas como vicios nulificantes del procedimiento y/o de la sentencia del Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas dos circunstancias alternativas:

a) que ésta tomó en cuenta cargos contenidos en la acusación del fiscal militar no tratados en el informe de la CAERCAS y

b) que, por el contrario, se pronunció sobre hechos estudiados en el informe citado y que no figuran en la acusación del fiscal militar.

En cuanto a lo primero, ninguna consecuencia relevante puede derivarse de ello habida cuenta de la limitada significación asignada en este fallo (ver supra) al mentado documento.

Respecto de lo segundo, si bien el defecto señalado podría eventualmente afectar aspectos parciales del pronunciamiento en crisis, la vía recursiva abierta permite su reparación al considerarse cada uno de los cargos en particular (C.J.M. art. 445 bis, inc. 8º).

En lo tocante al agravio formal por la falta de mayoría en la decisión, por recusación de uno de los miembros del Tribunal, ya fue despejado al

rechazárselos en el auto del 23 de mayo ppdo. En lo que hace al rechazo de informe Franks, éste ha sido incorporado en esta etapa del juicio. Tampoco puede prosperar la nulidad articulada, contra el fallo en crisis, respecto de la carencia de fundamentos del auto de prisión preventiva, y de las negativas a aclararlo, por cuanto se trata de una mera medida cautelar, que no causa estado. Las objeciones referentes a la falta de constitución legítima del Tribunal por haberse reemplazado jueces durante el trámite de la causa, a la falta de fundamentación de votos de algunos vocales y a la arbitraria incorporación y tratamiento de las cuestiones de hecho apuntan todas al pronunciamiento y no al desarrollo del proceso ya sea porque quienes juzgaron no asistieron a la totalidad de las audiencias, ya porque sus votos se basan en convicción íntima, o bien porque las cuestiones se incorporaron y trataron con antelación a la oportunidad debida.

Sin perjuicio de dar aquí por reproducidas las buenas razones explicitadas por el Sr. Fiscal General de las Fuerzas Armadas en su dictamen nº 8233 obrante a fs. 5351/56, es del caso destacar que los defectos a los que aluden las defensas y que se han reseñado en el párrafo precedente no apartaron el

trámite de la causa de los límites del debido proceso, no fueron impedimentos para que las partes pudieran cumplir con su cometido, ni restringieron en manera alguna el ejercicio del derecho de defensa. Tampoco afectaron la garantía del juez natural, pues los reemplazos se hicieron al solo efecto de cubrir las vacantes producidas por renuncias. En consecuencia, tan sólo atañen a aspectos secundarios de la decisión en si misma, por lo que, por vía del art. 445 bis del C.J.M. y en atención a la amplitud con que fueron concedidos los recursos, son susceptibles de saneamiento en la Alzada, lo que efectivamente ocurrió mediante la abundante prueba incorporada en esta etapa procesal y los extensos alegatos producidos.

Deben pues también rechazarse los pedidos de nulidad al respecto impetrados por las defensas de Anaya y Lami Dozo; lo contrario sería aceptar la nulidad por la nulidad misma toda vez que no se señala ni se advierte el perjuicio concreto, no reparable por vía de las apelaciones concedidas, que las anomalías invocadas pudieran causar a los procesados.

No se advierte, por último, nulidad alguna en la circunstancia destacada por la defensa del Almirante Anaya relativa a no haberse logrado la mayoría

exigida por el art. 399 del C.J.M. en la votación de las penas impuestas, toda vez que, recurridas éstas, y abierta la instancia a ese respecto la cuestión deviene abstracta como vicio invalidante, al haber quedado sometida al Tribunal para su tratamiento, por vía de la apelación concedida.

Finalmente, ha de señalarse que al analizar cada uno de los cargos atribuidos a los encartados, se concluirá con el tratamiento de los vicios denunciados por las partes, en su oportunidad.

B - **Hecho Político.**

Ha sido introducido por las partes, la no justiciabilidad de las cuestiones sobre las que se expidió el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas, respecto de los que aquí vienen condenados. Esa circunstancia, impone al Tribunal dedicar este apartado, a analizar la categoría de hechos políticos que se reclama posteriormente, definir si, adjetivados de ese modo, escapan a la actividad jurisdiccional de esta Alzada.

a) Sabido es que nuestra doctrina ha utilizado el nombre de "cuestiones políticas " para designar aquellas que no son justiciables (Conf. Bidart.

15

Campos, "El Derecho Constitucional del Poder", pág. 333, Editorial EDIAR) por entender que se refieren al ejercicio de facultades privativas y exclusivas de un órgano de poder.

Sin embargo, esta posición ha merecido reparos en tanto la exención de control judicial involucra también la exención de control constitucional y encierra, para quienes así lo entienden, negar el derecho a la jurisdicción que poseen los individuos (Conf. GORDILLO "El acto administrativo", pág. 22 y ss.) a la vez que queda sin reparación en el orden de las garantías la posible transgresión a la Constitución.

Dicha situación importaría conceder, por parte del Estado, vía libre a la vulneración de la Constitución, entregando su orden jurídico fundamental y supremo, a la discreción de sus órganos de poder. En ese sentido, puede afirmarse que entregar un margen discrecional a la exclusiva actividad de ciertos órganos estatales, sin que la judicatura cuide su razonabilidad, es dar curso a la eventual arbitrariedad en que aquellos puedan incurrir.

Bien Señala S. Linares Quintana que "...el control jurisdiccional de la constitucionalidad no solamente tiende a proteger contra la omnipotencia

legislativa, sino también y principalmente del despotismo ejecutivo, que encuentra campo propicio en el planteo del Estado político social, cuya actividad desborda a cada instante, poniendo en peligro, no solamente las órbitas de los otros poderes, sino también el recinto de la libertad humana que reconoce y garantiza la constitución".("Derecho Constitucional e Instituciones políticas", T.I, pág. 602, A. Perrot. 1970).

En la línea de pensamiento expuesta se ha enrolado la propia Corte que, en algunas ocasiones, tratándose de las llamadas cuestiones políticas y luego de reiterar su no justiciabilidad, concede la excepción para aquellos casos de arbitrariedad manifiesta.

La admisión de la existencia de las cuestiones políticas, implica poner un límite a lo dispuesto en el artículo 100 de la Constitución Nacional que establece la justiciabilidad de "todas " las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, límite que puede cuestionarse advirtiendo que, ante la clara manda de la ley suprema, no es posible interpretar que existen "algunas" causas -las políticas- que escapan al juzgamiento de los Tribunales, alternativa que implicaría crear una categoría de causas en contra

de lo que impone la Constitución.

b) Sin embargo, esta posición que podría denominarse absoluta en cuanto al marco en que define el punto, no resulta aceptable sin efectuar algunas disgresiones que la dimensionen adecuadamente y conjuguen, a su vez, las disposiciones que organizan los distintos poderes del Estado de modo de impedir a uno de interferir en la competencia de otro, o delegar total o parcialmente la propia.

Aceptada la conclusión expuesta, puede sostenerse que entender que las actividades propias y privativas de uno de los poderes puedan ser controladas por otro, importa una intromisión que rompe el equilibrio que ha intentado establecerse entre ellos. Si el Poder Judicial pudiera juzgar los actos cumplidos por los distintos poderes, restándoles eficacia y operatividad, culminaría convirtiéndose en el eje de la actividad del Estado, impulsando o deteniendo los cursos de acción seleccionados por los restantes poderes, que, no cuesta advertirlo , quedarían subordinados en su actividad a lo que decidiesen los Tribunales.

Esa situación de contralor judicial ha hecho que algunos entiendan como consecuencia de esa

actividad la existencia de un gobierno de los jueces (E. Lambert, Le gouvernement des juges, París 1921, pág. 9 y Roger Pinto, La fin du gouvernement des juges, "Revue du droit public et de la science politique", París, 1950, T. LXVI, n¦ 4, pág. 837) posición, por cierto, bien rechazada por J. Bryce - La República Americana- y W. Wilson -Congressional Gobernment in the United States-.

El alcance mencionado en primer término, implicaría otorgar al Poder Judicial, la absoluta actividad del gobierno, ya que podría incluírse en el manejo de la cosa pública por la vía indirecta de controlar todas las actividades desarrolladas por los restantes integrantes del Gobierno.

c) Como se advierte, las posiciones expuestas en los párrafos anteriores resultan antitéticas, toda vez que sus conclusiones conducen a posiciones inconciliables y opuestas. Sin embargo, un más detenido examen permite arribar a un justo equilibrio que, preservando los ámbitos propios, otorga y concede al Poder Judicial un efectivo control que asegura el equilibrio de los poderes y evita el ejercicio arbitrario de las propias facultades.

Podemos afirmar que cada uno de los Poderes

posee un ámbito de actividad que le es propio, y en el que los restantes deben abstenerse de intervenir sin que, obviamente, ello importe consagrar la impunidad cuando la actividad cumplida formalmente dentro de su ámbito de competencia, se encuentra desviada o constituye un abuso de facultades.

Resulta consecuencia de lo dicho, que es ajena a la competencia del Poder Judicial el control del modo como los poderes políticos del gobierno ejercen las facultades que la Constitución les ha atribuído privativamente por cuanto, si hubiera sido autorizado a ello, habría dejado de existir el principio de separación de poderes, al invadir el poder judicial el recinto reservado a la acción del poder legislativo y el poder ejecutivo. (Conf. L. Quintana, op. cit. pág. 611) . Esta posición enunciada ha sido reiteradamente recogida por la Corte de los E.E.U.U: (Conf. Keim v. U.S. 1900, 177, U.S. 290, Georgia v. Stanton, 1868, 6 Wallace 50, Interstate Commerce Commission v. Illinois Central R. Co, 1910, 215 U.S. 452, Decatur v. Paulding 14 Pet. 97, 497: Quackenbush v. U.S., 177 U.S. 20) de la que se deduce que el poder judicial carece de la posibilidad de inquirir acerca de los motivos determinantes de los actos de los otros

poderes, como también para juzgar la conveniencia o la prudencia de tales actos, y para cuestionar los conocimientos o la buena fe con que los mismos han sido ejecutados (Conf. Flechter v. Peck, 1810, 6 Cranc 87; Wilkes v. Dinsman, 1849, 7 Howard 89, U.S. v.Des Moines Naw R. Co., 1982, 142 P.S. 510, Northen Securities Co. v. U.S. 1904, 193, U.S. 197; Mc. Cray v. U.S. 1904, 234 U.S. 176; Intestate Commerce Comission v. Brimson 154 U.S. 447, ex parte Mc. Cardle, 7 Wallace 506).

Un criterio semejante ha seguido nuestra Corte en el precedente de Fallos 197:494 cuando dijo que "el modo como el Poder Ejecutivo ejercita facultades privativas, no está sujeto al contralor del poder judicial, -añadiendo- salvo las francas transgresiones a los límites que la Constitución les fija y en cuanto estas pueden exigir el restablecimiento de derechos y garantías confiados a su función, los excesos y demasías no quedan por eso fuera de sanción, pero como lo dijo el mismo Tribunal, la Constitución ha establecido un tribunal, un procedimiento y una sanción para esas demasías".

Ello es así, porque si bien la división de poderes demarca zonas de competencia a cada órgano,

sustrayéndola a la interferencia de otros, lo hace dando por supuesto que esas competencias se ejercen válidamente de acuerdo con la Constitución. El abuso o exceso de poder ya no está integralmente dentro de la competencia constitucional del órgano, y la competencia que se ejerce en contra de la Constitución, no es la competencia reservada en forma intangible y acreedora al beneficio de la división, frente a los demás órganos.

d) Como se advierte, existen situaciones posiblemente extremas, en que se hace muy difícil conceder razón a una u otra de las tesis propuestas para solucionar el conflicto expuesto. Lo que surge evidente de lo dicho, es que la circunstancia de que se trate de una actividad privativa de uno de los poderes, no es suficiente para excluir el control jurisdiccional sobre el acto cumplido. De ser así, se encontraría fuera de la labor judicial, el analizar la constitucionalidad o no de las leyes que pudiera sancionar el Congreso, toda vez que la capacidad legisferante del parlamento es indicutiblemente propia y exclusiva. Tan absurda tesis, alcanza para demostrar la falacia que puede contener emplear la

característica del acto privativo, para fundar la exclusión de la justiciabilidad de determinados actos.

El juez Brandeis (Ashwander v. Tennessee Valley Authority 270 U.S. 288) ha sistematizado las reglas para la interpretación de la constitucionalidad de los actos públicos adquiriendo en dicha enunciación singular trascendencia el hecho de que la Corte no puede declarar la inconstitucionalidad en un procedimiento voluntario y no contencioso, esto es, que sólo puede hacerlo en las controversias o litigios que se producen por acción de una parte y defensa de la otra, en la aplicación de una ley. (doctrina a contrario sensu de Fallos 12:155 y 265:226). Este concepto se ve profundizado por el juez Miller -On Constitución, cit. en Muskrat v. United States, 1911, 219 U:S: 346- y por la Corte Suprema de EE.UU. cuando definió al poder judicial como "la facultad de decidir controversias actuales suscitadas entre litigantes adversos, debidamente promovidos ante Tribunales de Jurisdicción procedente".

Lo que a esta altura puede advertirse sin embargo, es que la cuestión necesariamente ha de ventilarse ante los Tribunales, aunque más no sea, para que el tema a decidir sea calificado como cuestión

19

política y el pronunciamiento considerado contencioso. Dicha circunstancia de declarar no justiciable una cuestión, requiere la propia intervención del Poder del Estado que se restringe asimismo, con lo que la capacidad revisora, se mantiene hasta el momento en que se decida la autolimitación.

Dicha alternativa, es la que permite al órgano jurisdiccional conocer de la arbitrariedad de la decisión cuestionada, de su abuso o exceso, o de su contradicción con la ley Suprema, extremos que son los que autorizan la inclusión de excepciones al principio comentado de no judiciabilidad.

e) Llegados a este punto se hace evidente la necesidad de disponer de criterios que funden una razonable certidumbre sobre el aspecto de la no judiciabilidad. En ese sentido parece apropiada la tesis expuesta por M. Marienhoff (Tratado de Derecho Administrativo, t.II, pág. 684 y ss.) que distingue, dentro de las "cuestiones políticas", los actos de gobierno y los actos institucionales, manteniendo solo éstos últimos, como no justiciables.

Obvio resulta entonces recurrir al contenido de ambas categorías para conocer cuales son los verdaderamente substraidos al conocimiento de los jueces.

En ese sentido, debe notarse que los denominados "de gobierno" son los que tienen por objeto finalidades superiores o trascendentes para el funcionamiento del Estado, mientras que los institucionales se vinculan a la propia organización y subsistencia del Estado (Marienhoff, ob.cit. T.II, pág. 757).

Carré de Malberg -Teoría General del Estado, FCE, México 1948, pág.501- señala que los administrados o particulares, "no poseen individualmente medios jurídicos que les permitan atacar, por causa de la legalidad, los actos de gobierno", concepto aclarado por Marienhoff- obra citada pág.748- al referir que "la falta de medios jurídicos de impugnación por parte de los particulares, es exacta con relación al acto institucional, pero no respecto al acto llamado de "gobierno", en el cual, siendo o pudiendo ser "parte" el administrado, es evidente que puede impugnar el acto de gobierno que lesione su esfera jurídica, tanto más cuando nada hay en la naturaleza de ese acto, que se oponga a ello".

Si bien hasta ahora hemos hablado de la distinción existente entre el acto de gobierno y el institucional, solamente nos hemos referido a sus consecuencias, esto es a su justiciabilidad o no, sin

efectuar empero, su caracterización esencial. En ese sentido, puede señalarse que todo acto del Poder Ejecutivo, atinente a la marcha o funcionamiento común u ordinario, de la administración pública, será, por principio, un acto administrativo, mientras que los que no respondan a dichas características, sino que tengan por objeto finalidades superiores o trascendentes para el "funcionamiento" del Estado, deben conceptuarse "actos de gobierno" que son los que trasuntan una directiva de carácter superior, pero siempre, dentro del desenvolvimiento normal del Estado. En cambio, el acto "institucional" ya no sólo se refiere al funcionamiento normal del Estado, como ocurre con el acto de gobierno, sino que tiene mayor trascendencia, toda vez que se vincula a la propia organización y subsistencia del Estado.

A la cabeza de las seis cuestiones que Marienhoff adjetiva de institucionales, figura la declaración de guerra, de la que se dice -como de los demás actos institucionales- que no están sujetos a control jurisdiccional de los jueces, porque trasuntan esencialmente, relaciones entre los poderes del Estado, entre órganos estatales.

Concretamente nuestra Corte Suprema de

Justicia de la Nación en Fallos 251:35 -Merck Química Argentina v. Gobierno de la Nación- dijo: "no es resorte del Poder Judicial juzgar y resolver sobre aquellas necesidades, los medios escogidos y la oportunidad en que pudieron o debieron ser realizados, desde el momento que el exclusivo poder autorizado para determinar sobre la procedencia o razonabilidad bélicas de esas y otras medidas adoptadas en el curso del estado de guerra, es el mismo órgano de gobierno asistido de aquellas atribuciones insusceptibles de ser calificadas como judiciales".

S.P. Weaver -Constitutional law and its administración, pág.212 -señala que "las cuestiones políticas no están sujetas al conocimiento judicial. Los Tribunales deben dejar la decisión de tales cuestiones a las ramas ejecutiva y legislativa del gobierno. Estas ramas tienen a su cargo los asuntos políticos y la procedencia de lo que debe ser hecho en el ejercicio de su poder político no está sujeta a la investigación o decisión judicial, interpretación en la que coincide W.W. Willoughby -The Constitutional law of the United States, T. 3 pág.1326- concepto que aparece conformado por la afirmación de Haimes -citado por Linares Quintana- en el sentido de que "...entre otras

materias, los tribunales han declinado examinar cuestiones referentes a la negociación y terminación de tratados, a la iniciación y fin de la guerra, o al reconocimiento de Estados o Gobiernos", postura en la que coincide S.P. Weaver que enumera entre las cuestiones políticas las atinentes a las relaciones exteriores.

Linares Quintana, -obra citada- Hiwarth y Vanossi- L.L. T.114, pág.984 "El fallo Baker v. Carr y la justicialidad de las cuestiones políticas"- y B. Schwartz "Los poderes del gobierno: comentario sobre la constitución de los Estados Unidos", T.1, pág.578- coinciden en incluir entre las cuestiones no justiciables, las relativas a la iniciación y duración de la guerra, justificando, el último de los nombrados, dicha circunstancia al referir que "la dirección de las relaciones exteriores la confía la Constitución por entero a los departamentos políticos. Los Tribunales no tienen ni capacidad ni responsabilidad para pronunciar decisiones en nombre de la nación relativas a la política extranjera".

Hechando luz sobre las características judiciables de estos actos, Marienhoff señala que "el acto institucional, en cambio, no puede dar lugar a la

expresada impugnación de inconstitucionalidad pues, por su índole, no afecta derechos subjetivos de los administrados. Estos últimos derechos recién podrían verse afectados, directa o indirectamente, a raíz de actos emitidos como consecuencia de los mencionados actos institucionales".

Lo que no debe confundirse es el efecto con la causa, es decir que, sin perjuicio de la no justiciabilidad de determinadas decisiones, resultan sometidos a la revisación de los Tribunales, los pasos subsecuentes a la decisión política y que resultan su clara implementación.

Dice Linares Quintana -op.cit. pág.632 "la no justicialidad de las cuestiones políticas no debe dar lugar a equívocos lo que escapa a la competencia del Poder Judicial es exclusivamente la revisión del juicio de valor de substancia política, pero en manera alguna las proyecciones del acto político...".

Por la vía del absurdo, se alcanza a graficar el acierto de lo afirmado en el párrafo precedente, y que da por tierra con el razonamiento defensista, que intenta sostener que todo lo actuado a consecuencia de la decisión política se halla teñido de ese carácter.

Vemos así que de ser cierta la tesis propuesta, carecerían de sustento la existencia de los délitos militares, que obviamente, aparecen inexcusablemente vinculados al hecho de guerra cuya decisión, se admite, reviste el carácter de política. Así las cosas, corresponde mantener el juzgamiento de los hechos objeto de esta causa, pues como queda dicho, si bien la decisión de la guerra resulta no judiciable -se la considere hecho político o institucional, aparezca o no vinculada al ejercicio de la soberanía, resulte de ella o no la posibilidad de una controversia-, lo cierto es que los actos posteriores a dicha decisión, escapan a esa categorización por tratarse de la implementación administrativa, de aquella razón política que hubiese conducido a la determinación de seguir por el camino de las armas, la lucha por la integridad de la soberanía.

Se ha visto en los párrafos anteriores que la guerrá como resolución, ha sido el arquetipo de la cuestión no justiciable, no hallándose en doctrina, discrepancia alguna en ese aspecto, lo que sin embargo no autoriza a adherir a la tesis propuesta por las defensas, en el sentido de que todo lo actuado a resultas de aquella primera decisión aparezca invadido de

dicha calidad. Desde antiguo, esa ha sido la posición admitida, -que la decisión de entrar en guerra es no justiciable-, lo que sin embargo, en nada se opuso a que se juzgasen los hechos de guerra, como se ha visto en el apartado I - Cuestiones ajenas a la tarea revisora del Tribunal.

C - **Legítima Defensa**

Las partes, reiteradamente, han invocado la existencia de la legítima defensa para justificar la necesidad del obrar que protagonizaron; y si bien el señor Fiscal de Cámara coincidió en que dicho instituto es aplicable, esa aceptación, de ningún modo libera al Tribunal de pronunciarse en ese aspecto, cuando menos, en lo referido al marco en que el mismo opera.

Sabido es que la legítima defensa (art.34, incs. 6 y 7 del C.P.) resulta ser una causa de justificación que resta antijuridicidad a la conducta cumplida, aun cuando la misma pueda ser adjetivada de ilícita. En esas condiciones, varias son las reflexiones que deben efectuarse para precisar los alcances de su aplicación al tema en debate. En primer término debería advertirse que, para poder alegar la situación

expuesta, debe recurrirse al derecho internacional, pues los institutos del derecho interno jamás pueden oponerse para interpretar situaciones que superan el marco de aplicación de un ordenamiento particular.

Así las cosas, debe aclararse que en la especie se hace referencia a la legítima defensa del Estado, instituto que se identifica con la antigua razón de Estado de la época absolutista (Confr. L. Jimenez de Asúa, "Tratado de Derecho Penal", T. IV, pág. 101, 1302) y que puede definirse señalando que incumbe a cada Estado, en principio, preservar por sí mismo la propia subsistencia (Confr. Podestá Costa, Ruda, Derecho Internacional Público", T.I, pág.128, TEA 1979) lo que lleva a Verdross a sostener que debe entenderse por legítima defensa "la resistencia por la fuerza a una injerencia jurídica actual o inminente".

Efectuada entonces esta salvedad, en orden al ámbito de aplicación de la causal alegada, debe precisarse su justo alcance en el terreno de las consecuencias jurídicas. Así las cosas, puede anticiparse que no existe diferencia en punto a los efectos que la legítima defensa, sea del Estado o de un derecho, surte.

Podemos afirmar, entonces, que sea la

hipótesis del derecho interno o la del que rige las relaciones entre las naciones, su presencia quita antijuricidad al acto ilícito protagonizado.

En esas condiciones, ninguna duda cabe que, admitida como está, la existencia de la causa de justificación, ningún reproche puede hacérsele al hecho mismo de la guerra. En ese sentido, debe advertirse que lo que aquí se juzga no es la licitud o no de una respuesta generada a resultas de la agresión externa, ya que lo que se analiza, es si la respuesta dada fue brindada con la eficacia exigida, y posible, o si, por el contrario, existieron decisiones negligentes o imperitas, que impidieron el adecuado desarrollo de las acciones.

Llegado este punto, queda claro que lo qué debe verificarse no es la decisión primera, sino su instrumentación posterior, respecto de la cual el instituto invocado adquiere un perfil relativo, vinculado a la exigüidad temporal en que tuvieron que desarrollarse las acciones.

Así, más parece que antes que de la legítima defensa debiésemos hablar de estado de necesidad, en tanto lo que intenta exponerse es la corrección de una respuesta exigida temporalmente, por una circunstancia

no provocada.

Siendo así las cosas, cabe preguntarse que relevancia puede adquirir como disculpa, el escaso tiempo disponible para instrumentar una respuesta adecuada, circunstancia que modifica sustancialmente el alcance del instituto invocado, para convertirlo en un mero alegato fáctico que, en cada caso, debe ser probado por quien lo alega.

Tampoco ha de admitirse como interpretación posible, que la legítima defensa, como causa de justificación, pueda comunicarse a otros episodios que, aún siendo consecuencia de la primera respuesta, encuentran su ilicitud en un elemento distinto a la naturaleza del acto inicial.

La justificación invocada, lo es de cara al derecho internacional, donde el acto cumplido podría ser reprochado, pero no en relación al derecho interno, respecto del cual las normas violadas son otras.

La muy distinta naturaleza de las infracciones que podrían haberse cometido conducen al hecho de no poder admitir una única disculpa para todas ellas. Bien se sabe, por ejemplo, que la intervención quirúrgica que afronta un médico, si bien objetivamente constituye una lesión, aparece justificada por la

necesidad de evitar un mal mayor, lo que sin embargo no lo exime de obrar con prudencia y cuidado. Al igual que en dicho ejemplo, en la especie se torna imprescindible deslindar los mismos aspectos y, admitida como corresponde, la existencia de una necesaria respuesta a la situación planteada, debe meritarse si la misma se concretó, en su otra vertiente, con negligencia, o si, por el contrario se adecuó a los requisitos técnicos que la gobiernan.

Como se ve entonces, la causa de justificación no puede transformarse automáticamente en causa de inculpabilidad por su sola invocación, no bastando para su procedencia, una vaga y genérica referencia a la escasez del tiempo con que se intenta disculpar el obrar negligente que se atribuye, salvo que se acredite, en cada caso concreto, que en ese lapso se agotaron las posibilidades de responder con mayor eficacia a la necesidad planteada.

En estas condiciones, la causa de justificación invocada no ha de prosperar por resultar ajena, en si misma, al objeto de este proceso, toda vez que lo que se juzga no es la decisión política de haberse involucrado en un conflicto armado, como ya se ha visto, sino el modo en que se instrumentó dicha decisión,

y los errores técnicos y de previsión, que en ese menester pudieron haberse cometido.

III:

Materialidad y Autoría.

CAPITULO PRIMERO

Teniente General (R) Leopoldo Fortunato Galtieri (hechos primero y segundo de la sentencia).

Almirante (R) Jorge Isaac Anaya (hechos primero y segundo de la sentencia).

Brigadier General (R) Basilio Arturo Ignacio Lami Dozo (hechos primero y segundo de la sentencia).

Se imputan a los procesados Galtieri, Anaya y Lami Dozo, los hechos contenidos en los Resultandos 1 y 4; 28 y 31 y 57 y 60 de la sentencia recurrida, consistentes respectivamente en: disponer conjuntamente con los restantes miembros del COMIL, al margen de los órganos de planeamiento competentes, la planificación de la ocupación militar de las Islas Malvinas, concretada, ulteriormente, el 2 de abril de 1982, hecho ocurrido los días 5 y 12 de enero de 1982; y haber dado, en su caracter de integrantes del COMIL, intervención limitada y tardía al

Estado Mayor Conjunto en el planeamiento de la ocupación militar de las Islas Malvinas, hecho ocurrido en marzo de 1982.

El señor Fiscal General, acusa a los procesados por hallarlos incursos en el delito previsto por el art.737 del Código de Justicia Militar (fs.6584/85).

En el pronunciamiento recurrido, el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas aprecia que estos dos primeros hechos, anteriores a la decisión de ocupar las Islas, están vinculados entre sí y se relacionan con la planificación de las operaciones de ocupación, más aún, sostiene que el segundo es consecuencia del primero, que ambos configuran un mismo delito militar, se integran entre sí y no constituyen una reiteración, sino una única infracción.

Agrega el Consejo que se dispuso la planificación con intervención de una Comisión de Trabajo Especial, carente de órganos de consulta e información, prescindiéndose del organismo natural, el Estado Mayor Conjunto, a cuyos titulares sólo en última instancia se dio intervención, lo que importó una omisión y una planificación incompleta, con los consiguientes trastornos y perjuicios para las operaciones.

Corrobora lo expuesto, el planteo efectuado por la Comisión ad-hoc sobre la necesidad de prever una posible reacción inglesa; el no haber dispuesto el COMIL, al 26 de marzo de 1982, de un estudio sobre las capacidades militares de Gran

Bretaña, y haberse visto obligado el Estado Mayor Conjunto a realizar ese estudio, en el término aproximado de una semana, sin contar con los elementos de información suficientes.

Resta, por último, entidad a los argumentos defensistas tendientes a demostrar que la ocupación de las Islas fue una operación obligada y determinada por el incidente de Georgias, acudiendo para ello a la escasa magnitud que revistió el episodio y la importancia de los intereses en juego, máxime, cuando pudo haberse planteado la cuestión en el ámbito de las Naciones Unidas, advirtiendo, para robustecer el rechazo que ya en la primera semana de marzo el procesado Galtieri había informado al General Menéndez que se ocuparían las Islas y sería designado Gobernador, añadiendo a ello que la previsión de dejar en Malvinas una reducida guarnición de quinientos hombres, no condice con la importancia que las defensas atribuyen al incidente.

Conclúyese afirmando que los hechos referidos configuran la infracción prevista en el art.737 del Código de Justicia Militar.

Al referirse a este hecho, tantb en la expresión de agravios, como en la etapa procesal prevista por el art.445 bis, inc. 6º del Código de Justicia Militar y en su alegato final, la defensa del procesado Galtieri, afirma que la planificación ordenada no tenía prevista fecha de ejecución y que el detonante

habría sido el incidente de las Islas Georgias del Sur, que creó un estado de necesidad y legítima defensa ante la agresión británica.

Asegura que la tarea encomendada a la Comisión de Trabajo estaba enderezada a la preparación de planes de contingencia, ya que la zona de Malvinas constituía un conflicto en potencia, destacando además, que el hecho de no haberse ordenado el planeamiento al Estado Mayor Conjunto, se debió a la cantidad de personas con que cuenta éste, lo que no daba seguridad del secreto que requería el trabajo.

Por último, avala su posición con las declaraciones efectuadas en la Audiencia por los Contraalmirantes Walter Allara y Carlos A. Büsser, los que describen en detalle la operación de desembarco.

Por su parte, la defensa del Almirante Anaya, en las mismas etapas procesales ya mencionadas, sostiene que la Comisión de Trabajo fue creada sólo para analizar la factibilidad y aceptabilidad de una eventual ocupación, así como actualizar, respecto de la Armada, planes ya existentes, todo ello, sin fecha de concreción, pues estaría a las resultas de las negociaciones que se entablaran.

Sostiene que dentro del régimen del Código de Justicia Militar, todo delito entraña una violación de los deberes militares (art.508), no advirtiéndose cuál es la norma

que Anaya violó, al encomendar el estudio a la Comisión de Trabajo. Añadiendo por otra parte, que se actuó de esa forma ante la necesidad de guardar el máximo secreto, no obstante lo cual, finalmente se dió intervención al Estado Mayor Conjunto, aunque la precipitación de los acontecimientos no permitieron que este organismo finalizara su trabajo.

Concluye expresando que el Consejo Supremo prescindió de prueba esencial y evaluó arbitrariamente declaraciones producidas, no reparando que el accionar incriminado reviste carácter político.

La defensa del Brigadier Lami Dozo, en su expresión de agravios, Audiencia del art.445 bis, inc. 6º del Código de Justicia Militar y alegato de bien probado, sostuvo que el hecho es político, y que el planeamiento encomendado a la Comisión de trabajo preveía, tan sólo, la eventual ocupación de las Islas para obligar a Gran Bretaña a negociar no teniendo fecha cierta de ejecución.

Añádese que si bien se había dado intervención al Estado Mayor Conjunto, el incidente de Georgias precipitó los acontecimientos, y, ante la agresión británica se originó un estado de necesidad y legítima defensa que obligó a la acción.

El señor Fiscal de Cámara solamente se refirió a este hecho en la Audiencia prevista por el art.445 bis, inc. 6º del Código de Justicia Militar, manifestando que se puede

advertir que la operación de ocupación de las Islas Malvinas era factible y que su costo militar era muy bajo, por lo tanto, también aceptable. Agrega que ésta no es solamente su opinión, sino también la emitida por la CAERCAS.

Hecha la reseña precedente, cabe detenerse en el análisis de los agravios planteados por las asistencias técnicas de los procesados.

No obstante que las argumentaciones de las defensas se apoyan principalmente en la existencia de un estado de necesidad y en una reacción legítima ante la agresión británica, es del caso señalar que, dependiendo la configuración del delito -art.737 del C.J.M.- de la acreditación de "perjuicios o trastornos graves en las operaciones de guerra" debe, antes de analizarse la existencia de una causa de justificación verificarse el cumplimiento de la exigencia típica.

En ese sentido, puede anticiparse que no se advierte la concurrencia de aquel, por lo que corresponde revocar lo decidido por el a quo.

En efecto, cualquiera fuera la época prevista para la ejecución del plan, o las circunstancias que habrían incidido en su precipitada puesta en marcha marginando a los organismos competentes, los elementos reunidos en autos muestran uniformidad en señalar su reducido objeto, que era el de ocupar las Islas, para negociar luego con Gran Bretaña en la posición

29

de mayor fuerza que otorgarían los hechos consumados, aunque limitando esa ocupación, a un contingente de quinientos hombres al cual se asignaba suficiente aptitud disuasiva, pues habíase desechado la posibilidad de una reacción importante.

Lo cierto, es que el plan así bosquejado se cumplió paso a paso, de acuerdo a lo previsto y sin que las fuerzas ocupantes tropezaran con mayores obstáculos, dando razón al argumento de que no se dio intervención al Estado Mayor Conjunto para preservar el secreto de los planes. Se respondió fielmente a las directivas impartidas, hasta en el especial cuidado de reducir al mínimo los daños que pudieran derivarse para personas y bienes, en resumen, resultó, como interpretó la Comisión de Trabajo en sus conclusiones; apto, posible y aceptable.

Se debe hacer notar por otra parte, que en esta ocasión quedó demostrado que hubo una perfecta unidad de comando e integración entre las tres Fuerzas, -Ejército, Armada y Aeronáutica-, ya que cada una de ellas designó específicamente a la gente que integraría la Comisión de Trabajo y dio las directivas sobre lo que ésta debería efectuar, tanto en la parte operativa, como en la elaboración de la planificación previa. Sus integrantes fueron cumpliendo con exactitud las misiones encomendadas sin inconveniente alguno -ver declaraciones del Almirante Suárez del Cerro, Vicealmirante Lombardo y General García-. Puede advertirse, sin embargo, que esta situación de

unidad de comando no volverá a repetirse con posterioridad al 2 de abril, tal como se demostrará al analizarse los hechos quinto y sexto de la sentencia.

Sobre estos puntos, resultan claros y terminantes los relatos de los Almirantes Büsser y Allara -efectuados en la Audiencia oral- cuando describen detalladamente la llamada "Operación Rosario", desde el inicio de su planificación hasta el reembarco de las Fuerzas luego de la ocupación de Malvinas. A esto debe agregarse el libro acompañado como prueba instrumental por la defensa del procesado Anaya y que lleva como título el de esa operación, en el cual varios participantes de ella, como el mismo Büsser, en su calidad de Comandante de la Fuerza de Desembarco; el Capitán de Navío Miguel Carlos Augusto Pita, quien actuó como Segundo Comandante y Jefe de Estado Mayor; el Capitán de Fragata Guillermo Botto, Oficial de Inteligencia; el Capitán de Fragata Luis Alberto Carbajal, Oficial de Operaciones; el Capitán de Fragata Hernán Payba, Oficial de Personal y Logística; el Capitán de Corberta Roberto Roscoe, encargado de las Comunicaciones; los Oficiales de Infantería de Marina Oscar Monnereau, Alfredo Raúl Weinstabl; Francisco Di Paola, Carlos César Arruani, Hugo Jorge Santillán, Guillermo Sánchez Sabarots; el Teniente Coronel Mohamad Alí Seineldín y el Capitán de Corbeta Adolfo Aurelio Gaffoglio, entre otros, narran pormenorizadamente las acciones, en lo que a cada uno le fuera

encomendado, desde el inicio de la planificación hasta la ocupación, surgiendo de esos testimonios que se cumplió prácticamente sin inconveniente alguno lo ordenado, y que cada Fuerza se integró con las otras en todas las misiones.

En tales condiciones, y aún admitiéndose, por vía de hipótesis que los procesados pudieron haberse apartado deliberadamente de los principios doctrinarios que regulan la materia, y de sus consiguientes deberes militares en la concepción y conducción del operativo, la coronación exitosa del mismo y la ausencia de todo trastorno y perjuicio grave en esta primera fase, que resulta nítidamente escindible de las posteriores, tal cual surge de la decisión del propio Consejo, resta relevancia penal al obrar incriminado, al faltar un elemento esencial constitutivo del tipo.

Por ello, corresponde revocar el fallo recurrido en cuanto a estos hechos concierne y absolver libremente de culpa y cargo al Teniente General (R) Leopoldo Fortunato Galtieri, al Almirante (R) Jorge Isaac Anaya y al Brigadier General (R) Basilio Arturo Ignacio Lami Dozo.

CAPITULO SEGUNDO

Hecho tercero de la sentencia, atribuído a los procesados Leopoldo Fortunato Galtieri, Jorge Isaac Anaya y Basilio Arturo

Ignacio Lami Dozo.

Se lo describe en los Resultandos 6, 34 y 62, donde, respectivamente, se da por acreditado que los nombrados, en su carácter de miembros del Comité Militar, no ordenaron la planificación de operaciones ulteriores a la ocupación de las Islas, en previsión de una reacción militar británica, con o sin la alianza o apoyo de terceros, hecho ocurrido con anterioridad al 2 de abril de 1982 (fs.9662, 9677 y 9689 vta.).

El Señor Fiscal General analiza el hecho a fs.6685/6686, 6607/6608 y 6625/6626, donde acusa a los imputados por considerarlos incursos en el delito previsto por el art.737 C.J.M.

Al tratar la situación de Galtieri -Considerando 39°-, sostiene el Consejo que hubo un vacío de planificación con posterioridad al término de la operación previsto, para el día D+5, con la evacuación de las fuerzas de desembarco y el destacamento de una guarnición de quinientos hombres, añadiendo que la circunstancia de no haberse previsto la defensa para el caso de una importante reacción británica motivó, una vez concretada ésta, la adopción de soluciones parciales e improvisadas, siendo ejemplo de ello el envío, con la aprobación del COMIL, de tropas sin los pertrechos necesarios y sin el estudio que la situación imponía, generándose problemas

operativos y logísticos. Ello trasunta una grave negligencia, una imprudencia, una omisión de las precauciones ordinarias a tomar en un evento de esta naturaleza, lo que se traduce en perjuicios y trastornos graves, que conducen al encuadramiento del hecho en las previsiones del art.737 del Código de Justicia Militar.

Al tratar la situación de Anaya -Considerando 40°- el a quo remite a la argumentación desarrollada ut supra y añade que desestima igualmente las defensas basadas en que no correspondía al procesado disponer planeamiento alguno y que no medió negligencia en tanto se crearon los teatros operacionales que se juzgaron apropiados, pues ellos, se afirma, se instituyeron con posterioridad a la reacción británica, siendo conocidas las capacidades del enemigo durante el desarrollo del combate.

En el Considerando 41º y por entender que la situación del procesado Lami Dozo no ofrecía variantes con respecto a los dos anteriores, hizo nueva remisión a lo ya dicho y reiteró el encuadramiento antes efectuado en las previsiones del art.737 C.J.M.

En su expresión de agravios (fs. 10.120/22), la defensa de Galtieri procura refutar el cargo apoyándose en tres razones: primero, que el accionar del procesado integra una decisión política; segundo, que hubo una agresión británica, en las Georgias con medios militares de gran envergadura, creando un estado de necesidad y defensa legítima; y tercero, que no hubo un

vacío de planificación al concluirse la ocupación, pues, si bien los planes eran incompletos, ello obedecía a que no estaba previsto implementarlos de inmediato, siendo que por necesidad se utilizaron aquéllos de que se disponía y que conformaban una primera parte de una planificación completa.

Agrega que no hubo soluciones parciales para oponerse a la reacción británica. El criterio adoptado de ocupar, dejar quinientos hombres y negociar fue el correcto, y el posterior envío de tropas a las Islas, se explica en el contexto de la siguiente premisa: a mayor reforzamiento del archipiélago, mayor esfuerzo militar se le requería a Gran Bretaña, por lo que se contaría con más tiempo para negociar, preguntándose la defensa, si haber contado con una planificación completa y al día, habría sido garantía para el éxito de las operaciones.

Cítanse por último, las manifestaciones de los Vocales Almirantes Acuña y Frías cuando aluden a que no hubo tiempo de efectuar planificaciones, ante la acción política a desarrollar y la necesidad de repeler una agresión.

La defensa de Anaya, por su parte (fs.10.390) manifiesta que se ha prescindido de prueba esencial y existe falta de correspondencia entre el hecho considerado acreditado y las pruebas que se citan. Sostiene que se trata de una imputación falsa y que, en aval de ello, obra el Acta N°1 del COMIL, del 16 de marzo de 1982, en la cual se aprueba el plan de la Comisión de

Trabajo y se decide completar la DENAC 1, confeccionar una DEMIL reducida, elaborar un plan esquemático de campaña y dar forma a un asesoramiento acerca de las medidas a adoptar, de donde se desprende que, antes del 2 de abril, el procesado y los restantes miembros del COMIL habían ordenado la planificación de las operaciones ulteriores a la ocupación de Malvinas en previsión de una reacción británica lo que no pudo llevarse a cabo, sino embrionariamente, a consecuencia de la violenta reacción inglesa, ejemplificada en el caso Georgias.

A su turno, la asistencia técnica del procesado Lami Dozo (fs.9957/10.057), se agravió por entender que el Consejo había escindido en partículas lo que constituía un único hecho, cual era la decisión política adoptada frente al ataque británico, por lo que tratándose de una cuestión caprichosamente desdoblada, hacía extensiva a este aspecto de la misma la causa de justificación contenida en el art.34, incs. 6° y 7°, del Código Penal.

Tras ello y con singular metodología, desarrolló un minucioso análisis de las atestaciones contenidas en el Resultando 62 y el subsiguiente, que enumera sus respectivas circunstancias, señalando en cada caso los motivos que, a su juicio, restaban aptitud probatoria a las distintas piezas que allí se mencionan. Agregó que los mandos militares no necesitaron prever una reacción británica, pues el poder político, a

sabiendas de la superioridad enemiga, procuró crear sólo una presencia armada disuasiva que diera tiempo a la negociación; concluyendo al afirmar que, de cualquier manera, el procesado Lami Dozo había adoptado previsiones más que suficientes en la emergencia, como lo demuestra el comportamiento de sus comandos operacionales, poniendo en duda, al propio tiempo, que una ofensiva todavía mayor a la desplegada por parte de la Fuerza Aérea hubiere sido capaz de cambiar el curso de la guerra.

Al inaugurar la audiencia oral y pública, el Señor Fiscal de Cámara expresó que el Comité Militar parecía haber obrado en base a dos supuestos: la falta de una reacción inglesa y el apoyo o, eventualmente, la neutralidad de EE.UU.; y que no previó obtener la consolidación de la soberanía sobre las Islas mediante el poder militar, sino tan sólo a través de negociaciones diplomáticas. De tal manera que, al revelarse la inidoneidad de dichas apreciaciones, a poco de producirse la ocupación, variaron también radicalmente, los requisitos de aptitud, factibilidad y aceptabilidad evaluados anteriormente, en forma positiva. Se imponía entonces una completa revisión de planes, que no podían desembocar sino, en el retiro de las tropas, pues el objetivo primigenio demostraba ya no ser factible. La omisión de este análisis específicamente militar, que era responsabilidad del Comité, importa la gravísima negligencia que se les reprocha.

33

Seguidamente, las defensas reiteraron los conceptos expuestos en sus respectivas expresiones de agravios.

En su alegato final, el Señor Fiscal de Cámara añadió que del análisis de la Directiva Estratégica Militar 1/82 y de la 2/82 surge claramente que la reacción inglesa era una alternativa posible, y, a pesar de ello, nada se había hecho para planificar su eventual atención. Que lo más grave de esa omisión fue su carácter deliberado, ya que al asignarse la tarea a la Comisión de Trabajo, le fue vedada la posibilidad de llevar sus análisis más allá de la ocupación, citando, en tal sentido, las declaraciones de Lombardo, Anaya y Galtieri. Aquél -Lombardo- cuando expresa que al alertar a Anaya sobre la posible reacción inglesa, éste le replicó que no tocaba resolver el punto a sus subordinados; y los dos últimos cuando aducen haber condicionado el éxito de la operación, a una solución política del problema. Por otra parte, la necesidad de ese análisis estaba prevista en los reglamentos como la Doctrina Básica para la Acción Conjunta de las Fuerzas Armadas.

Concluyó su alocución sobre este aspecto de los hechos, indicando que hubo soluciones parciales, improvisadas y erróneas, aplicadas a situaciones no previstas; que existió desconocimiento de las reales posibilidades argentinas desde el punto de vista estratégico militar, falta de bases para la elaboración de planes contribuyentes y permanente incertidumbre

en los efectivos destacados en las Islas lo que influyó en su moral, por lo que solicitó la confirmación del fallo.

En la misma oportunidad procesal, las defensas reprodujeron, en términos generales, los argumentos antes desarrollados, con cita de las nuevas aportaciones verificadas en la audiencia y en los respectivos cuadernos de prueba, insistiendo en el pedido de absolución de sus patrocinados.

Hecha la reseña precedente, cabe detenerse en el análisis de los agravios planteados por la asistencia letrada de cada uno de los imputados.

En primer término, y con relación a las articulaciones centradas en la presunta naturaleza política del hecho, el estado de necesidad y la legítima defensa frente a la agresión, corresponde hacer íntegra remisión a lo expuesto en el Capítulo tercero y Punto 2 "e") a fin de evitar inútiles reiteraciones, sin perjuicio de señalar que el presente caso es de aquellos que pueden ser objeto de un proceso por resultar implementación administrativa de la decisión institucional.

Por lo demás, entiende el Tribunal que el ilícito atribuído a los tres procesados se encuentra fehacientemente acreditado en autos, en mérito a las razones que informan el pronunciamiento recurrido, demostrativas de que no existió planificación alguna de operaciones ulteriores a la ocupación de las Islas, en previsión de una reacción militar importante de

parte del enemigo, contara éste, o no, con el apoyo de terceros países.

Siendo que este hecho fue subordinado a la figura descripta por el art.737 del C.J.M., cabe reseñar el modo en que se han satisfecho las exigencias típicas de dicha norma.

Conviene dejar igualmente en claro, que la imputación circunscribe su alcance a las etapas previas de planeamiento, aquéllas en que se estudió la ocupación, y no a las posteriores, que fueron sucediéndose a partir del momento en que se fijó fecha a la misión y hasta que se organiza presurosamente la defensa de la plaza, frente a operaciones militares inminentes o ya en curso.

En orden a la "negligencia o incumplimiento de los deberes", debe verificarse si existieron violaciones a las disposiciones reglamentarias, lo que puede responderse afirmativamente. En efecto, es fácilmente apreciable el vacio de elementales recaudos que debieron adoptarse en tiempo oportuno, en flagrante violación a las expresas disposiciones que cita el Señor Fiscal General en las partes pertinentes de su dictamen (fs.cits.). Así es como en el n°54 de la "Doctrina Básica para la Acción Conjunta de las Fuerzas Armadas" (PC 00-01), se prevé que "La conducción se verá normalmente afectada por factores imponderables que exigirán contemplar soluciones de alternativa para poder hacer frente a diversas contingencias futuras. No

hacerlo así significaría una imprudencia ya que los planes no siempre evolucionarán como se desea y se corre el riesgo de verlos sobrepasados por los hechos".

El principio transcripto es incontrovertiblemente claro en cuanto a la doctrina que fomenta como al llamado de atención que su violación importa, como consecuencia de los gravísimos efectos que se producirían. Los propios integrantes de la Comisión de Trabajo hubieron de tenerlo en cuenta, toda vez que previeron y aconsejaron a sus superiores, los integrantes del COMIL, acerca de la necesidad de producir una adecuada planificación que ordenara las tareas propiamente operativas de las fuerzas a asignar.

A juicio del Tribunal, asiste razón al Fiscal de Cámara cuando expresa que del análisis de las DEMIL 1/82 y 2/82 surgía claramente que la reacción inglesa era una alternativa posible, no obstante lo cual no se la previó para planificar su eventual respuesta. En ese sentido sostuvieron el Brigadier Mayor Insúa, Segundo Jefe del Estado Mayor Conjunto y el Brigadier Ernesto Crespo, Comandante de la FAS que no se realizó ningún estudio ni se previó como se enfrentaría una probable guerra desde el día de la ocupación en adelante, en caso de una reacción armada de Inglaterra.

Dicha omisión fue asumida deliberadamente por los procesados ya que al asignar su misión a la Comisión de Trabajo

no se le permitió llevar su análisis más allá de la ocupación, extremo que surge de las declaraciones de los procesados Anaya, Galtieri, Menéndez y Lombardo.

A este respecto, respondiendo al puntual agravio que formula la defensa del procesado Anaya, no se advierte que hubiérase prescindido de prueba esencial en el análisis del hecho, pues si bien el Acta N°1 "M"/82 del COMIL (fs.3342), incluye la previsión de incorporar la posible reacción de Gran Bretaña a la DENAC 1/82, dicha inclusión se realiza recién el 16 de marzo -fecha del Acta-, otorgando, para la ímproba tarea de análisis que la previsión entrañaba, un margen de tiempo que, por lo exiguo, resultó irreal e incompatible con la importancia del estudio que se pretendía. Ello motivó la afirmación del ex Subjefe del Estado Mayor Conjunto, Brigadier Mayor José María Insúa (fs.239/240), en cuanto a que el trabajo efectuado por ese organismo "fue una adecuación y complemento de lo que había elaborado la Comisión Especial y abarcaba solamente hasta el día de la toma de las Malvinas. No se realizó ningún estudio ni se planificó como se enfrentaría una probable guerra desde ese día en adelante previniendo una probable reacción de Inglaterra".

La pretensión de que ese estudio quedó en estado embrionario ante la celeridad con que se precipitaron los acontecimientos, resulta así decididamente inaceptable. No es combinando imprevisión y apresuramiento como ha de consagrarse la

impunidad de las faltas al deber militar, y es por ello que están correctamente rechazados en el fallo, los argumentos defensivos que apuntan a la urgencia como justificación suficiente, pues nada obstaba a que la hipótesis más grave fuera considerada desde un comienzo, según correspondía con arreglo a la doctrina como se ha visto.

Cabe también rechazar la objeción centrada en una presunta falta de correlación entre el hecho estimado probado y las pruebas que se citan (defensa de Anaya), pues no es eso lo que surge de la respectiva confrontación, como por otra parte queda de manifiesto en la breve reseña que de la prueba incorporada se realiza en la última parte del presente Capítulo.

En cuanto al procesado Lami Dozo, es obvio que ninguna de las medidas adoptadas en el ámbito de la Fuerza Aérea -cfr.ampliación de indagatoria en la audiencia oral y cuaderno de prueba de su defensa- inciden sobre la cuestión, pues habiendo ocurrido con posterioridad al 26 de marzo de 1982, mal puede asignárseles el carácter de previsiones adecuadas al efecto que aquí se trata. La superior preparación que parece haber tenido esta fuerza con relación a las otras dos, y sin desmedro del esfuerzo e idoneidad profesional que las distintas conducciones hubieran empeñado en ello desde tiempo atrás, es insusceptible de modificar la conclusión a que se ha arribado en punto a la responsabilidad de su titular, pues ésta lo alcanza en su calidad

de miembro del COMIL, según lo puntualiza el a quo, y no a título individual, como máxima jerarquía de la Fuerza.

Relacionado con ello, no es posible dejar de señalar la postura contradictoria que asume este procesado, cuando aduce haber abrigado la certeza de que, en caso de iniciarse las hostilidades, EE.UU. apoyaría a Gran Bretaña, por los fundamentos que también se ocupa de explicitar y que habrían compartido sus dos socios en la conducción.

Tórnase difícil, en verdad, conciliar este aserto con el obrar efectivamente desplegado, pues se muestra reñida con la sana lógica la conducta de quien, no obstante poseer ese conocimiento, lo desdeña por completo, pues no otra cosa sugiere la ausencia total de planificación previa, que es precisamente el motivo de la imputación.

Es menester insistir, aún a esta altura, que no es materia de evaluación en esta Sede, el comportamiento evidenciado por la Fuerza Aérea durante el conflicto, o la eficacia de las operaciones diagramadas y cumplidas sobre la marcha de los acontecimientos, sino la ausencia de planes previsores sobre la reacción enemiga, con los alcances precisados más arriba y según correspondía con sujeción a la doctrina, omisión por la cual, reitérase, se responsabiliza a Lami Dozo en su condición de miembro del COMIL.

Pasando a lo que es objeto de agravio expreso

formulado por la defensa de Galtieri, no muestra coherencia la pretensión de que se fue reforzando la guarnición original dejada en el archipiélago, con el fin de exigir mayor despliegue militar al enemigo y, de ese modo, contar con más tiempo para negociar, pues ha de tenerse en cuenta que ese refuerzo no respondía a ninguna planificación orgánica que hubiera previsto fechas, condiciones de las unidades a desplazar, destino preciso, aprovisionamiento, etc., que le otorgarían eficacia al fin invocado.

Por el contrario, se trató en ocasiones de una verdadera parodia de refuerzo, al enviarse grandes unidades de combate casi inermes, desprovistas de armamento pesado y logística esencial -véase "infra", el envío de la Brigada Infantería III-, como fruto exclusivo de la improvisación.

Es así que la ausencia de planes para operaciones ulteriores al día D+5, parece haber respondido tanto a la errónea convicción de que Inglaterra no reaccionaría, en la medida y con la rapidez con que lo hizo, tal lo que surge del informe pericial agregado al cuaderno de prueba de Galtieri (fs.32 bis/41), como a la clara conciencia de que, si lo hacía, aplicando a la empresa su enorme poderío, era inútil todo intento de oponérsele, pues las FF.AA. no estan en condiciones de empeñarse en un enfrentamiento de esa magnitud (cfr. Galtieri -fs.929/930, 933/934, 940, 949 y 6086-; Anaya -fs.108, 117, 120, 132 y

137/138-; y Lami Dozo -fs.1118/21-). Optaron así los procesados por mantener negligentemente aquella errónea apreciación que dedujeron, entre otras cosas, de la actitud asumida por Gran Bretaña en episodios como el acaecido en el Canal de Suez, en 1956, por más que en otros pasajes de sus declaraciones aleguen haber considerado la posibilidad de tal reacción, aunque no está claro si compartieron la inquietud entre los tres o cada uno la guardó para sí.

A la inidoneidad evidenciada en la apreciación de la problemática internacional, se suma pues, en lo que constituye materia específica de juzgamiento, la omisión ya puntualizada de planes que previeran una adecuada estrategia defensiva, la cual, aún con las limitaciones impuestas por factores tales como la regular preparación de la tropa o la inferioridad de armamentos, podía haber alcanzado aptitud, cuando menos, para reducir el costo finalmente producido, tanto en vidas como en material de guerra y otros bienes.

El criterio adoptado por el Consejo Supremo, plasmado en la sentencia impugnada, se muestra entonces correcto, y no logra ser conmovido por las nuevas medidas probatorias producidas en esta Sede, entre ellas, los testimonios del Coronel David Comini, Coronel Félix Aguiar, Teniente Coronel Marcelo Neumann, General de Brigada Eugenio Dalton, General de Brigada Américo Herrera, Contralmirante Edgardo Otero, Contralmirante Héctor

Martini, Contralmirante Juan Carlos Bou y Contralmirante Büsser, citados por la defensa de Galtieri, y en base a los cuales postula que el déficit de planificación hallábase justificado por haberse obrado defensivamente.

Los testimonios como los documentos que en más se transcriben, componen una plena e inefutable prueba que avala lo hasta aquí considerado, y, afirmada la deliberada infracción al deber, la prueba del perjuicio producido en las operaciones de guerra surge nitidamente, entre otras cosas de las siguientes declaraciones especialmente de las de los Generales Menéndez y Daher, que más abajo se reseñarán:

a) declaración informativa del General de Brigada (R) Mario Benjamín Menéndez (fs.526/527), donde expresa que en los primeros días del mes de marzo el General Galtieri lo puso al tanto de la invasión a Malvinas, confiándole que sería designado Gobernador; que ante ello se entrevistó con el General Vaquero y nuevamente con Galtieri, a quien puso de manifiesto su preocupación por una posible reacción inglesa, respondiéndole éste "que no tenía que meterme en esos asuntos, ello correspondía a la Junta Militar y al Canciller, que yo me ocupara de prepararme para ser Gobernador Militar...". Esto lo reitera a fs.1441/42 y 5618/20, donde agrega que, según su parecer, no hubo ninguna planificación debido a que la guerra no estaba prevista. Que el desarrollo posterior al 2 de abril con la llegada de

diversos efectivos, como el Batallón Infantería de Marina 5, la Brigada III, etc.,demostraba que no había una planificación anterior según lo marca la doctrina. A fs. 526/527, 605/606, 615/617, 1441/1442, 1458/1461 y 5618/5620 expresa "...adjudica la derrota argentina a fallas de apreciación en cuanto a la rapidez, naturaleza, magnitud y determinación de los británicos en su reacción, de donde se pasó a un cambio de objetivo al intentarse defender las Islas, primero en forma limitada y luego desplazando medios sin planificación ni preparación previas, lo que aparejó improvisación y confusión. Hubo falta de logística por el arribo de medios sin los elementos necesarios para su desplazamiento, escasez de combustible, falta de utilaje para la descarga de los barcos, barcos que no llegaban, falta de abastecimiento después del ataque británico, falta de munición y cañones, falta de visores nocturnos y falta de ropa adecuada pese a los reiterados pedidos formulados. Existieron así grandes diferencias entre las fuerzas argentinas y británicas, superioridad de éstas en capacidad de fuego, maniobra, etc.";

b) declaración indagatoria del General de Brigada (R) **Oscar Luis Jofré** (fs.1503), quien manifestó que no hubo estudios anteriores sobre el terreno de las Malvinas, el cual se conoció pisándolo;

c) declaración informativa del General de Brigada (R) **Omar Edgardo Parada** (fs.484), quien refirió: "...si hubiéramos

pensado todo esto, en tiempo programado, con sentido previsor, la cosa pienso que podría haber sido distinta, pero como se hicieron las cosas evidentemente no quedaba otra solución que apelar, pido disculpas por la expresión, al manotón de ahogado, no había otra solución...";y al preguntársele a qué atribuía el desconocimiento de la capacidad del enemigo (fs.5465), "...yo diría que porque improvisamos la guerra...".

d) declaración testimonial del General de Brigada (R) **Américo Daher** (fs.4703), quien expresó que todas sus operaciones en la Isla eran remiendos. No había planes, misiones concretas ni definiciones de ninguna naturaleza. Que (fs.4707/08) "...esa toma de Malvinas y recuperación de las Islas fue formidable, todo calculado...A partir de ese momento y cuando ya vimos que no se cumplían los términos de ese plan que es lo único planificado, que no existía ninguna otra cosa prevista...Pasó de la ocupación prácticamente a la defensa...fuí haciendo una operación remiendo a medida que me llegaba gente... Todo el tiempo fue una operación remiendo... Todo el tiempo vino alguien a incorporarse... a esta cosa indefinida e indefinible alguien a incorporarse sin planes, sin misiones concretas, sin definiciones de ninguna naturaleza". Y (fs.4710/11) "...es que nosotros no fuimos a ninguna guerra...nosotros fuimos a cumplir una misión casi totalmente de paz... no hemos llevado ni la tropa, ni los medios, ni se han adoptado previsiones, que toda esta operación Malvinas adoleció

de tantos males, si la consideramos desde la óptica de un conflicto, partiendo desde la falta absoluta de planes de ninguna naturaleza...yo le diría que cuando regresé al continente recién encontré al enemigo...".

e) declaración testimonial del Brigadier Mayor **José María Insúa**, 2º Jefe del Estado Mayor Conjunto (fs.239/240), quien afirmó que el trabajo efectuado por ése organismo fue una adecuación y complemento de lo que había elaborado la Comisión Especial y abarcaba solamente hasta el día de la toma de Malvinas; y que no se había realizado ningún estudio ni se previó como se enfrentaría una probable guerra desde ese día en adelante en caso de una reacción de Inglaterra.

f) declaración testimonial del Brigadier **Ernesto Horacio Crespo**, Comandante de la Fuerza Aérea Sur (fs.172 CAERCAS), según el cual "...me explicaron que la Fuerza Aérea Sur era creada para controlar el puente aéreo que se iba a realizar desde Comodoro Rivadavia hasta Puerto Argentino y para prevenir una posible reacción chilena, dado que el planeamiento que se había realizado hasta ese momento había expresado que los medios asignados a la flota eran suficientes para realizar la operación y que se esperaba que no iba a haber reacción inglesa. Por esa razón no se preveía el empleo de la Fuerza Aérea en el aspecto de aviones de combate..."

g) declaración testimonial del Coronel **Francisco**

Eduardo Machinandiarena (fs.919/32 CAERCAS), quien expresó que a su parecer, EE.UU. no tenía otra alternativa que apoyar la situación inglesa, lo cual dedujo en base a su conocimiento de las vinculaciones políticas y estratégicas de ese país, por haberse desempeñado como Adjunto de la Agregaduría Militar Argentina allí; que había transmitido su opinión al General Menéndez, quien le manifestó que, por su parte, había tenido similar inquietud y la había tratado con el General Galtieri, indicándole éste que se preocupara del gobierno militar, que de los otros temas se encargaba él.

h) declaración informativa del General de División (R) **Osvaldo Jorge García** (fs.762), que sostuvo que el Comité de Trabajo, en la confección de la DENAC, conclusión n°10, señaló que para enfrentar la eventualidad de una reacción estratégica por parte de Gran Bretaña, el Comité Militar deberá designar un organismo en el más alto nivel de conducción, responsable de la actualización permanente de la situación, ya que si se producía una reacción militar, el Comité de trabajo no estaba preparado para realizar la tarea que se le había impuesto que era recuperar las Islas Malvinas. A fs. 772/773 añadió que Inglaterra se había decidido a reconquistar las Islas pero él desconocía la magnitud de las fuerzas que podía enviar y qué apreciación podía hacer de ello con su Estado Mayor. Además expresa (fs.1/47 CAERCAS y 760/773, 779 y 815 de la causa) "...haber ignorado siempre la

capacidad estratégica del enemigo pues no se contaba con elementos de juicio para apreciarla...".

i) declaración indagatoria del Almirante (R) **Juan José Lombardo**, Comandante del TOAS, quien expresó: "Si ahora la misión es ser capaces de derrotar a los ingleses, yo diría que esa es imposible como misión, las Fuerzas Armadas Argentinas no son capaces de derrotar a las Fuerzas Armadas Inglesas en una lucha en la cual ambos bandos ponen todo su poder. Esa misión así, nunca fue planteada" (fs.861). "Consulté personalmente con el Almirante Anaya en Buenos Aires alrededor del 23 de diciembre y la respuesta fue que se trataba de planear únicamente la toma de las Islas, vean si esa operación es apta, factible y aceptable. El después no es de ustedes...librando al grupo de trabajo en forma absoluta de la planificación y medidas posteriores a la operación mencionada..."(fs.882/883). "Pareciera obvio que las que variaron fueron las condiciones intrínsecas de esta segunda operación que no cumplía, desde el vamos, la factibilidad ni aceptabilidad, y para la cual no hubo ningún estudio de Estado Mayor previo..."Antes del 2 de abril no se hizo ni un análisis ni planificación para la defensa de Malvinas...no había relevamiento de playa, censo poblacional, conocimiento de rutas y caminos, etc. Es decir nos faltaban todos los Elementos Esenciales de Inteligencia necesarios para cualquier análisis de establecimiento de las defensas..."(fs.887)."Yo tomé conocimiento

de la DENAC 2 con bastante posterioridad al 2 de abril...antes del 2 de abril yo no conocía la existencia ni de la DEMIL 1 ni de la DENAC 2" (fs.884).

j) declaración del Almirante **Jorge Isaac Anaya**, quien sostuvo que habían considerado la posibilidad de una reacción militar inglesa en base a los antecedentes históricos de ese país, que EE.UU. le iba a ceder el uso operativo y logístico de la base Ascensión, pero jamás que la reacción iba a ser desmesurada. Asimismo (fs.1009/25 y 6028/29) "...un plan más elaborado habría evitado quizá errores posteriores que pudieron cometerse, pero no se pensaba avanzar más allá de la ocupación, hasta no tener perfectamente claro el panorama político y diplomático...".

k) declaración del General **Leopoldo Fortunato Galtieri** (fs. 929/930, 933/934, 940, 949 y 6086), quien adujo que después de la segunda visita del Secretariado de Estado de EE.UU. tuvo la impresión de que ese pais volcaría su apoyo a Gran Bretaña, y preguntado si para el 26 de marzo de 1982 se había previsto en qué forma se debía enfrentar la eventualidad de una reacción de magnitud de parte de Gran Bretaña, respondió que ese estudio no se realizó porque no hubo tiempo material para efectuar el trabajo en profundidad y que en sus apreciaciones personales estaba la posibilidad de esa reacción. Agregó que eran concientes de que si el Reino Unido empleaba todo su potencial

USO OFICIAL

nuclear era imposible hacerle frente a esa magnitud de capacidad técnica y material. Estaban capacitados para lograr un objetivo limitado que era negociar. Preguntado si conocía el Comité Militar, el 5 de abril de 1982, la naturaleza, la magnitud de los medios con los que podía contar el Reino Unido, respondió que sí, pero no exactamente los que podía emplear. Preguntado si el 5 de abril los Comandos asignados o a asignarse a Malvinas conocían suficientemente el Teatro de Operaciones, respondió que desde el punto de vista del Ejército era obvio que no conocían suficientemente las características, en cuanto era un territorio ocupado por el extranjero -él había ido a conocerlo el 2 de abril- lo cual limitaba el planeamiento ulterior para la defensa.

1) declaración del Brigadier Mayor **Sigfrido Martín Plessl** vertida ante la CAERCAS, en la que refiere "...Pero a poco de andar se vio que el asunto era más complejo de lo que se había supuesto, por lo que le fueron planteados varios interrogantes al Comité Militar, limitándose la Comisión a concluir que la ocupación de Malvinas era apta, posible y aceptable a partir del 15 de mayo. Que entregaron toda la documentación el 6 de marzo y él nunca supuso que la operación se fuera a realizar sin tener prevista la reacción británica, aclarando que la Comisión no estaba en condiciones de evaluar la capacidad enemiga por carecer de órganos de inteligencia";

ll) dichos del Almirante **Suárez del Cerro** (fs.141

CAERCAS y fs. 627/628, 625, 630, 632/634, 636/637, 1247, 1263, 5710 y 5745/47 del principal) quien dice..."cuando el Estado Mayor Conjunto no había concluído de elaborar su documento, el que recién fue entregado el 30 de mayo sin participación de ninguno de los Estados Mayores. Que el EMC comienza a actuar el 2 de abril y esta intervención tardía impide que las funciones que doctrinariamente debía realizar con purismo y rigor, puedan llevarse a cabo de esa manera. No contaba el organismo con antecedente alguno ni información valedera relativa a una hipotética guerra con Inglaterra por Malvinas. Debió contar con tiempo suficiente para estudiar detenidamente la situación y efectuar la planificación previa, de manera que después estuviera en aptitud de rever, analizar y supervisar los planes".

Se añade a los testimonios referidos:

m) el documento denominado **Plan Campaña Esquemático** obrante a fs.3981 y ss., el que informa: "...7) Que la reacción estratégica militar de Gran Bretaña es dificil determinarla en magnitud y oportunidad, en consecuencia se hace dificil precisar el lapso durante el cual será necesario mantener organizado el Comando Conjunto y sus fuerzas componentes, las que permanecerán aferradas y prácticamente inactivas sin posibilidad de reintegrarse al cumplimiento de sus misiones específicas. En razón de ello el Comité de Trabajo concluye que es conveniente la desafectación paulatina y progresiva de los medios y elementos

que efectuaron la operación conjunta, a medida que la situación se vaya clarificando. Ese lapso se aprecia en no más de cinco días a partir del día "D". En esa oportunidad el TOM quedará desactivado; 8) Que a partir del día "D" es necesario designar un Oficial Superior de Ejército, quien dependerá del Comandante del V Cuerpo de Ejército, como jefe militar de todos los efectivos que permanezcan en las Islas; los efectivos de Armada y Fuerza Aérea destacados en las Islas estarán bajo su control operacional; "y especialmente" 9) que para enfrentar la eventualidad de una reacción estratégica militar de Gran Bretaña el Comité concluye que el COMIL deberá designar un organismo en el más alto nivel de la conducción, responsable de actualizar permanentemente la situación, que conlleve la tarea de la confección de la nueva directiva de estrategia...";

n) la **Directiva de Estrategia Militar N°1/82** (fs.3339 y sigs.) que en su parte pertinente señala que: "...de producirse una reacción armada británica, asumir una actitud estratégica militar defensiva con la Reserva Estratégica Militar, de acuerdo con las circunstancias, interdictando, disuadiendo y apoyando el TOM; asumir una actitud estratégico militar ofensiva, desafectar progresivamente los efectivos asignados al TOM, previa orden del COMIL, manteniendo, de acuerdo con la evolución de las circunstancias, una Guarnición Militar con los medios necesarios; materializar la conquista de los objetivos y simultáneamente con

la desafectación del TOM, transferir la responsabilidad del mismo al TOAS (fs.3242/3243). Se analizan las acciones y fuerzas enemigas, se habla de la posible acción de uno o dos submarinos nucleares, bloqueos, etc. (fs.3264/3268).

ñ) el -Asesoramiento n° 2/82 del Estado Mayor Conjunto del día 6 de abril de 1982 (fs.979/98) "...en el cual se señala que las fuerzas son profesionales en un ciento por ciento, con un alto grado de instrucción, equipadas con materiales modernos y gran experiencia, histórica y actual, y que habrían partido de Inglaterra el 5 de abril. Se señala que cualquiera sea el objetivo a retener por parte del COMIL, considerando los efectivos que se encontraban en las Islas, en relación con la superficie de los objetivos y las fuerzas inglesas que operarían en el Atlántico Sur, resultaba evidente que Argentina no estaría en condiciones de afrontar con posibilidades de éxito una acción ofensiva por parte de Inglaterra. Que en caso de no poder la Fuerza Aérea Argentina puede facilitar el bloqueo naval enemigo, así como el desembarco en las Islas y la destrucción de los aeródromos. Ante la declaración de Gran Bretaña de recuperar como sea la Isla, se hace necesario adoptar todas las previsiones posibles. Armas, hombres, abastecimientos. Cualquier elemento, cualquiera fuere su magnitud, que se emplee en la Gran Malvina, deberá contar con la suficiente autonomía de elementos de combate, apoyo de fuego y de combate para operar

independientemente durante un lapso prolongado. De no preverlo así, se correrá el riesgo de signar desde la primera hora a un elemento con la posibilidad de su aniquilamiento. Esto debía ser tenido en cuenta para apreciar convenientemente la magnitud, tipo y misión de las fuerzas a emplear en dicha isla. Se hace una descripción de todo el tipo de armamentos, elementos, fuerzas, ropas, alojamientos, medios sanitarios, etc. Todos los efectos deben estar en las Islas antes de que esté en el lugar la flota de Gran Bretaña. Se dice que los efectivos que hay en la Isla, a la fecha de este informe, no son suficientes ni siquiera para el mantenimiento del objetivo de mínimo. La presencia de efectivos propios significativos en las islas podría obrar como un elemento de disuasión para el caso que Gran Bretaña decida llevar a cabo acciones bélicas. Gran Malvina, Soledad Norte y Soledad Sur se verán obligadas a actuar en forma autónoma y difícilmente podrán ser reforzados, intercambiar fuerzas y, en caso de perderse la superioridad aérea ser apoyadas logísticamente...".

Completando este cuadro probatorio merece retenerse, entre los aportes extractados precedentemente, el que realiza el procesado Lombardo (fojas citadas), cuando refiere que, tras una consulta formulada personalmente a su coprocesado Anaya, alrededor del 23 de diciembre (de 1981), éste le respondió que únicamente debía planearse la toma de las Islas, eximiendo al grupo de trabajo de todo análisis vinculado a medidas u

operaciones ulteriores a la ocupación. Esto resulta altamente ilustrativo, pues revela que ya desde fecha tan temprana habíase descartado la hipótesis de una reacción militar importante de parte de Gran Bretaña, y por consiguiente la idea de confeccionar planes adecuados a esa contingencia, lo que se muestra en estricta consonancia con el resto de elementos enumerados. Al propio tiempo, brinda una perspectiva cabal de la grave negligencia en que se incurriera, de realidad incontrastable como ya se anticipara, por lo que los agravios traídos a consideración de la Alzada no habrán de prosperar, imponiéndose sin más la homologación del veredicto apelado.

Las impresiones de los testigos hasta aquí transcriptas son entre sí absolutamente coincidentes, toda vez que parten de la base de aceptar la improvisación a la que hubo que recurrir en muchos casos como consecuencia de la omisión de una adecuada preparación o cualificación y que en definitiva ocasionara innumerables trastornos en las distintas etapas operativas.

También ha quedado acreditado, que el Consejo Supremo ha efectuado una correcta aplicación del derecho, no habiendo prescindido de la evaluación de prueba esencial ni incurrido en inobservancia de las formas previstas para el proceso.

Finalmente y en cuanto a la justificación alegada por las defensas de haber actuado sin tiempo suficiente para efectuar

una planificación completa, cabe responder que dicha afirmación descansa sobre una falacia pues de los testimonios antes referidos surge que no se trató de un plan incompleto por falta de tiempo sino que sólo existió planificación hasta el día D+5 por decisión expresa de los procesados, que no previeron de este modo las diversas contingencias futuras, como lo exige la normativa vigente.

CAPITULO TERCERO

Hecho cuarto de la sentencia, atribuído a los procesados Leopoldo Fortunato Galtieri, Jorge Isaac Anaya y Basilio Arturo Ignacio Lami Dozo.

Se lo describe en los resultandos 8, 36 y 65, donde respectivamente se imputa a los nombrados: "En su carácter de Comandante en Jefe del Ejército e integrante del Comité Militar, haber dispuesto el empleo de parte del Ejército Argentino contra un enèmigo superior, sin contar con la adecuada preparación, en particular para la acción conjunta y sin el equipamiento y sostén logístico necesarios, hecho ocurrido en abril, mayo y junio de 1982" (Galtieri, hecho 4º de la sentencia).

"En su carácter de Comandante en Jefe de la Armada e integrante del Comité Militar, haber dispuesto el empleo de la

Armada Argentina contra un enemigo superior sin contar con el adecuado equipamiento, sin preparación para la acción conjunta, y con las limitaciones que imponía la presencia de submarinos atómicos enemigos, hecho ocurrido en abril, mayo y junio de 1982" (Anaya, hecho 4º de la sentencia).

"En su carácter de Comandante en Jefe de la Fuerza Aérea e integrante del Comité Militar, haber dispuesto el empleo de parte de la Fuerza Aérea, contra un enemigo superior, pese a las limitaciones que imponía el teatro de operaciones, al incompleto equipamiento de la fuerza y a la falta de preparación para la acción conjunta, hecho ocurrido en abril, mayo y junio de 1982" (Lami Dozo, hecho 4º de la sentencia).

El Fiscal General analiza los cargos de fs.6581, 6603 y 6630.

Por su parte el "a quo", al examinar la situación de Galtieri, estimó que el accionar analizado revela una grave negligencia, imprudencia e imprevisión, ya que el Ejército fue llevado a combatir en inferioridad de condiciones siendo la consecuencia inmediata su derrota.

Señálase que para entonces, gran parte de la clase 1962 había sido dada de baja, en tanto que la siguiente no había completado su instrucción básica, que los mandos ignoraban que se intentaría ocupar las Islas, y los cuadros desconocían las características geográficas de la zona en que habrían de actuar.

Las tropas carecieron de medios de transporte adecuados y en cantidad suficiente; no dispusieron de medios de transporte aptos para la exploración, y no se aseguró a los efectivos el apoyo logístico desde el Continente, ni su adecuada distribución en las Islas.

Como contrapartida, el oponente empleaba tropas altamente adiestradas y dotadas de equipos y armamento superiores, con amplio apoyo naval y aéreo y grandes posibilidades de desplazamiento helitransportado. Y en orden al accionar conjunto, mientras las fuerzas propias carecían de adiestramiento y experiencia, el enemigo disponía de una fuerza plenamente integrada en sus componentes terrestre, naval y aéreo.

No constituye razón exculpatoria, se dice, la afirmación de que sólo se deseaba ocupar para negociar, pues en el campo de las posibilidades, debió haberse previsto la eventualidad del conflicto y no haberlo hecho, genera las responsabilidades que incumben al procesado como infractor a la norma antes citada.

Se le imputa la comisión del delito previsto en el art.737 del Código de Justicia Militar.

Al tratar el Consejo Supremo, la imputación respecto de Anaya, analiza independientemente este Resultando 36, pero luego de efectuar la misma tarea con los Resultandos 49 y 52, concluye que los tres constituyen una sola infracción,

encuadrando el accionar descripto, en el art.740 del Código de Justicia Militar.

Los resultandos 49 y 52, serán estudiados por el Tribunal en el Capítulo Quinto.

El "a quo" en su sentencia, siguiendo con Anaya, señaló la grave negligencia que revelaban las distintas circunstancias del hecho, recordando que ya en 1977 el procesado había sido asesorado sobre las posibilidades operativas de nuestra Flota de Mar frente a submarinos nucleares, las que resultaban obviamente negativas, señalándose, asimismo, que la Comisión de Trabajo había planteado la necesidad de prever una reacción militar británica y que el procesado fue anoticiado de la hipótesis de que se podía producir un enfrentamiento de magnitud. Agrega que durante el conflicto, el sistema de torpedos había acusado deficiencias, que no se previó el empleo de la Isla Ascensión por la flota británica ni el uso de información satelitaria; que medió neta superioridad de las fuerzas navales enemigas y debido a ello, el Comandante se vió obligado a retirar la Flota a aguas poco profundas, con lo que la británica logró el dominio del mar, afectando la situación de las islas hasta llegarse a la rendición.

Se destaca en el mismo lugar que frente a lo expuesto, carecen de fuerza exculpatoria las defensas basadas en que no se previó hacer la guerra a Gran Bretaña, sino solo ocupar

las Islas para negociar; que la reacción excedió los límites previsibles; que tampoco era de prever el apoyo de los Estados Unidos de Norte América y que se respondió a una agresión sin que existiera alternativa. Júzgase contrariamente, que todo ello debió preverse, y no haberlo hecho importa negligencia que imputa al procesado en los términos del artículo 740 del Código de Justicia Militar.

En lo que hace a Lami Dozo, el fallo recurrido consigna que los aviones de la Fuerza Aérea, excepto los Pucará destacados en las Islas, operaban desde el Continente, por lo que las operaciones aéreas resultaban afectadas por la distancia; que la Fuerza no disponía de suficientes aviones tanque para el reabastecimiento en vuelo, ni medios aéreos adecuados de exploración; que el armamento -bombas- no estaba convenientemente adaptado al tipo de blanco a batir, por lo que debieron experimentarse tácticas de ataque contra blancos navales durante el desarrollo de las acciones; que la pista de Puerto Argentino no permitía operar a los aviones de combate que tenían sus bases en el Continente, no siendo posible, durante el conflicto, prolongar suficientemente su extensión; al tiempo que las Fuerzas Armadas carecían de adiestramiento y experiencia en la acción conjunta.

Tras desestimar planteos defensistas por ser similares a los del coprocesado Anaya, oportunamente rebatidos,

señala el Tribunal castrense que comparte la aseveración acerca del brillante desempeño de la Fuerza Aérea, dentro del marco de sus posibilidades, y precisa que no es ello lo que se enjuicia, sino disponer de su empleo pese a las limitaciones que imponía el teatro, el incompleto equipamiento y la inadecuada preparación, lo que devenga responsabilidades para su Comandante, cuya conducta encuadró en la infracción prevista por el artículo 737 del Código de Justicia Militar.

En ocasión de expresar agravios (fs.10.122/24), al efectuar el resumen que prevé el art.445 bis, inc.6° del C.J.M. y en su alegato final, la defensa de Galtieri sostuvo, en primer lugar, que la cuestionada fue una decisión de carácter político y que se obró en un estado de necesidad y legítima defensa frente a una agresión. Que no hubo más remedio que llevar al Ejército a combatir en inferioridad de condiciones y si los mandos no conocieron hasta último momento los planes de ocupación, ello fue impuesto por la necesidad de guardar el secreto y la urgencia por llevarla a cabo. En cuanto a la falta de conocimiento del terreno, la respuesta era obvia y derivaba de un problema que arrancaba de 1833; añadiéndose que, ante la necesidad de defenderse, debieron emplearse los medios en las condiciones en que se hallaban, restándose la diferencia de potencial de cada país y el apoyo otorgado por EE.UU. a Gran Bretaña. Cítanse en apoyo de la tesis expuesta los votos de los Almirantes Acuña y

Frías y del General Cazés, según los cuales la decisión que se adoptó fue de carácter político no resultando, por lo tanto justiciable. Cita en el mismo sentido declaraciones del Capitán Oscar Morón y Carlos Arroyo, General Eugenio Dalton, el Contralmirante Walter Allara, el Mayor Eduardo Olmos, el General Martín Balza, el Vicecomodoro Oscar Posse Ortíz de Rosas, los Brigadieres Héctor Destri y Carlos Corino, el Capitán Rubén Cucchiara, el Coronel Félix Aguiar, el Capitán Carlos Espíndola, el Teniente Coronel Luis Rábago, el Contralmirante Juan Carlos Bou, el Coronel Francisco Cervo, el Coronel Alberto Devoto, el General Herrera, el Teniente Coronel Marcelo Aguilar Zapata, el Coronel David Comini, el Subprefecto Jorge Carrega, el Sargento Ayudante Adrián Torres, el Sargento Primero Paulino Galeano, y el Contralmirante Eduardo Büsser.

En su expresión de agravios (fs.10.390/vta. y ss.) reiteró la defensa de Anaya sus articulaciones referidas al carácter político del juicio, lo que quedaría evidenciado frente a la naturaleza de las imputaciones.

En lo que hace al resto de su alegato, ello será tratado al considerar las imputaciones referentes al hecho noveno de la sentencia, tanto los vertidos en la ocasión prevista por el inc.6° del art. 445 bis del C.J.M., como en el alegato de mejor probar.

Al expresar agravios ante esta Cámara (fs.10.009), en

ocasión de la audiencia prevista en el art.445 bis, inc.6° y en el alegato final, la defensa de Lami Dozo sostuvo en primer lugar, que por el hecho en examen no había existido acusación fiscal. Explicó que en el dictamen del señor Fiscal Militar, -fs.6630- se hace referencia a una imputación similar a la del Resultando 65, bajo el N°22; luego, en el punto 5° -fs.6631-, se dice que el hecho analizado deberá ser sancionado por vía disciplinaria; sin embargo, en la conclusión a que se arriba seguidamente, aparece como aprehendido por el art.737 del C.J.M. al ser incluído allí el párrafo 22; de donde resultaría que un error tipográfico condujo a una condena por inadvertencia.

Agrega que el hecho en cuestión fue una decisión política.

Pasa luego a examinar y analizar las circunstancias 66.6, el Resultando 64 que viola las formas establecidas por el art.379, el Resultando 65, el Resultando 66.1, 66.2, hasta llegar al 66.10 inclusive.

Culmina su alegato manifestando que la Fuerza Aérea actuó con racionalidad y eficacia y de acuerdo a la Doctrina. Cita en apoyo de sus dichos, declaraciones del General García, Brigadier Weber, General Vaquero, Brigadier Insúa, Vicealmirante Suárez del Cerro, Brigadieres Crespo, Guerra y Castellano y Generales Parada, Menéndez, Calvi y Daher, así como el Reglamento para Operaciones Aeroespaciales estratégicas (RAC-4), Reglamento

para las Operaciones Aeroespaciales de Defensa, Manual para las Operaciones Aerotácticas, y Resolución 1/69.

El señor Fiscal de Cámara, en su alegato final, al solicitar se confirme la condena impuesta a los procesados, da como fundamentos que no se cumplieron en el caso, las características de que el accionar fuera apto, factible y aceptable de acuerdo a lo establecido por el artículo 90 del PC 00-01, Doctrina Básica para la Acción Conjunta de las Fuerzas Armadas, ello en cuanto a que la obtención del resultado sea adecuada al objetivo ulterior; tener perspectivas de éxito y practicabilidad en la ejecución y las consecuencias en cuanto al costo y capacidad para continuar con el esfuerzo posterior.

Agrega que las capacidades del enemigo limitaban la disponibilidad del poder militar para actuar en plenitud operativa en el lugar y tiempo oportuno. Esta limitación afectaba a las tres Fuerzas, a la Armada al tenerse en cuenta su poder relativo, como lo demuestra el repliegue de la Flota ante la presencia de los submarinos atómicos; a la Fuerza Aérea, en su capacidad operativa, carencia de medios de exploración, reducido radio de acción de sus aviones, falta de armamento específico, etc. y al Ejército, careciendo de medios para asegurar la disponibilidad de logística en el lugar y momento adecuado.

Por último expresa que no hubo perjuicios sólo en el plano militar, ya que todo ello condicionó negativamente las

gestiones de negociación política.

Con respecto a los agravios de la defensa de Lami Dozo, hay un primer punto motivo de disputa expresa y es el que sostiene la inexistencia de acusación respecto del hecho en estudio, que habría desembocado en condena a causa de un error tipográfico.

Efectivamente, se ha deslizado un error material en la parte pertinente del dictamen que suscribe el Fiscal General. En su Segunda Parte, Punto III, Capítulo D, párrafo 22 (fs.6630), se concreta la calificación legal del hecho relacionado, que es descripto como "Comprometer a la Fuerza Aérea en el Teatro de Operaciones con limitaciones en sus medios propios disponibles, que obligaron a la improvisación de tácticas y armamentos para lograr la producción de daños importantes al enemigo, superando el desmedro de la capacidad operativa aérea", y aunque a renglón seguido es discernida como "tipificación eventual" la del art.737 C.J.M., luego de practicado el pertinente análisis se determina que esta conducta deberá ser sancionada por vía disciplinaria por carecer de entidad suficiente para tipificar el delito previsto en el art.737 C.J.M., sin perjuicio de observarse el principio "non bis in idem" y, consecuentemente, la sanción no deba aplicarse por su relación con las conductas evaluadas en los párrafos 4 y 10 (apartado 5°, fs.6631).

Este enunciado resulta inequívoco pues remite además



49

a los párrafos 18, 24, 25 y 29 del punto IV (cfr.fs.6554/6556), donde precisamente se alude a aquellas conductas insusceptibles de ser tipificadas penalmente.

Pero de inmediato, al pasarse a la "Conclusión", el párrafo 22 es incluído entre los "varios hechos" que configuran el delito del art.737, inclusión evidentemente errónea por lo que viene exponiéndose. En esas circunstancias, debe resolverse si la cuestión introducida resulta relevante o puede ser descartada como obstáculo que afecte los procedimientos.

En ese sentido, debe advertirse que abierto el recurso el Tribunal se encuentra habilitado a discernir la subsunción que corresponde al episodio toda vez que es pacífica la interpretación que entiende que tanto se acusa, como se defiende, por hechos, siendo privativo del Tribunal la calificación que en definitiva corresponda.

El hecho que se analiza presenta, una vez más, posiciones antagónicas entre la Fiscalía de este Tribunal y las defensas de los procesados. Es así que, la primera sostiene que no se contempló que el accionar intentado fuera apto, factible y aceptable, de acuerdo con lo establecido en el art.90 del PC 00-01 poniéndose especial énfasis en que las capacidades del enemigo limitaban la disponibilidad del poder militar propio. Las defensas, a su vez, han argüido para lograr la exoneración de responsabilidad de sus asistidos, que los hechos descriptos

resultan ser de los denominados políticos, y, por lo tanto, exentos de juzgamiento. En ese sentido, y para poder pronunciarse debe el Tribunal reiterar conceptos que ya expusiese al referirse, en forma general a dicha categoría de cuestiones no justiciables.

Si bien pudiera parecer que el tratamiento efectuado resultó suficiente a los fines de resolver aún los casos concretos en que se hace lugar al planteo, debe notarse que en aquella oportunidad se enfatizó el aspecto tendiente a deslindar el hecho mismo de decidir la participación en la acción de guerra, de la implementación administrativa de aquella voluntad no justiciable.

Es del caso ahora, discernir si la imputación expuesta en este capítulo se encuentra vinculada a la decisión que se acepta fuera de juzgamiento o, por el contrario, es uno de los actos consecuentes que pueden ser analizados. En este sentido, resulta obvio señalar que el haber dispuesto la intervención de las fuerzas a sus mandos contra un enemigo superior, es lo mismo que decidir la participación en una acción de guerra, y, por lo tanto resulta cuestión ajena al conocimiento de los jueces.

Ello es así, porque, tal como se dijo, aquellas decisiones que importan ejercer la soberanía y propenden a la subsistencia del Estado, conforman, aún en la tesis más

restrictiva, la categoría de actos institucionales, unánimemente excluídas del contralor judicial.

Clinter Rossiter -The Supreme Court and the Commander in Chief, Cornell University Press, 1951 - expone que "...la mayoría de éstos -se refiere a las deciciones del Presidente como Comandante en Jefe- por su naturaleza no son cuestionables en tribunal alguno salvo el del juicio político... su supervisión corresponde al Congreso y al pueblo, pero no a la Corte".

Así queda claro que la participación en la guerra aparece revestida de la categorización de decisión política, adjetivación que corresponde extender también a la finalización de la misma tal como quedara expuesto en Ludecke v. Watkins, ocasión en que la Corte Americana dijo que "cualquiera sea el modo, la terminación de un estado de guerra, es un acto político". Posición recogida por la Corte en Martin v. Mott (1827) y en Luther v. Borden (1849) en los que expresamente se dijo que ningún tribunal puede discutir una decisión presidencial de convocatoria a la milicia a esos fines.

Dicha posición no puede verse alterada por la circunstancia de que el contendor posea una superioridad manifiesta que le brinde ventajas relativas en las acciones. Asiste razón a las defensas cuando sostienen lo mezquino que puede resultar, vincular la decisión de participar en un combate, evaluando previamente la entidad del contricante. Cuando se

defienden principios la magnitud a la que debe atenderse es la de aquellos, y no la de las dificultades que habrían de padecerse en la empresa.

La necesidad política de responder las agresiones que afecten la soberanía y subsistencia de un Estado, no pasa por el meridiano de una conveniencia circunstancial, vinculada a la magnitud del enemigo que se enfrenta, sino por el imperioso deber que implica asegurar la respuesta al avance del intruso, Obvio resulta que la valoración de estas circunstancias vinculadas a los principios en juego, conforma una decisión de neto corte institucional que impide juzgar su oportunidad o cuestionar su mérito o conveniencia.

La confusión en que incurre el CONSUFA al atribuir responsabilidad a los procesados en su carácter de Comandantes en Jefe e integrantes del COMIL, encuentra su origen en la propia decisión de los encartados de haber concentrado en ellos, las funciones políticas -Junta Militar- sin desprenderse de las máximas responsabilidades militares.

No obstante ello, resulta claro al Tribunal, que la situación descripta al iniciar este apartado, es por su naturaleza, de claro contenido no justiciable, lo que así se declara, revocando la decisión del a quo en este aspecto.

CAPITULO CUARTO

Hechos Décimo, Noveno y Octavo de la Sentencia atribuidos a los procesados Leopoldo Fortunato Galtieri, Jorge Isaac Anaya y Basilio Arturo Ignacio Lami Dozo.

Respecto de los mismos, se tratará en conjunto la situación de los tres procesados por haber sido éstos integrantes del Comité Militar y resultar iguales las imputaciones que se hacen.

Se los describe en los Resultandos 20 y 23 para Galtieri, 49 y 52 respecto de Anaya, 74 y 77 para Lami Dozo, con las salvedades que más abajo se puntualizarán, al reseñar lo expuesto por el Consejo.

En aquellos apartados se dan por acreditadas las siguientes imputaciones: en su carácter de integrante del Comité Militar haber mantenido en combate una vez conocida la magnitud de la reacción inglesa, a las fuerzas propias en inferioridad de condiciones hasta la derrota final, hecho ocurrido entre el 1° de mayo y el 14 de junio de 1982 (Resultandos 20, 49 y 74); el Teniente General Leopoldo Fortunato Galtieri, en el ejercicio de las funciones y responsabilidades militares inherentes al desempeño de su cargo de Comandante en Jefe del Ejército, miembro del Comité Militar, integrante de la Junta Militar y Presidente

de la Nación, haber considerado aceptable el empleo de las Fuerzas Armadas propias para la ocupación de las Islas Malvinas, acción Militar iniciada el 2 de abril de 1982 y mantenida hasta la derrota, el 14 de junio de 1982, ignorando, para llegar a tal conclusión de aceptabilidad estratégica militar, la pública y notoria inferioridad militar de las fuerzas propias en relación con las del enemigo. El Almirante Jorge Isaac Anaya en el ejercicio de sus funciones y responsabilidades militares inherentes al desempeño de sus cargos de Comandante en Jefe de la Armada, miembro del Comité Militar, e integrante de la Junta Militar, haber considerado aceptable el envío de las fuerzas propias para la ocupación de las Islas Malvinas, acción militar iniciada el 2 de abril de 1982, y mantenida hasta el 14 de junio de 1982, ignorando para llegar a tal conclusión de aceptabilidad estratégica militar, la pública y notoria inferioridad militar de las fuerzas propias en relación con las del enemigo. El Brigadier General Basilio Ignacio Arturo Lami Dozo en el ejercicio de las funciones y responsabilidades militares inherentes al desempeño de sus cargos de Comandante en Jefe de la Fuerza Aérea, Miembro del Comité Militar e integrante de la Junta Militar, haber considerado aceptable el empleo de las Fuerzas Armadas propias para la ocupación de las Islas Malvinas, acción militar iniciada el 2 de abril de 1982 y mantenida hasta la derrota el 14 de junio de 1982, ignorando, para llegar a tal conclusión de aceptabilidad

estratégica militar, la pública y notoria inferioridad militar de las fuerzas propias en relación con las del enemigo.

El Señor Fiscal General formula acusación a fs.6581, 6603 y 6621, introduciendo las cuestiones adicionales Primera, Tercera y Quinta, aprobadas por el Consejo a fs. 9476, 9480 y 9494 pasando luego a ser los Resultandos 23, 52 y 77.

En cuanto a la primitiva imputación, la había referido al delito previsto en el artículo 740 del Código de Justicia Militar.

Al tratar la situación de Galtieri, -Considerando 39-, el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas señaló que las semejanzas existentes entre la imputación contenida en el Resultando 20 y la que conforma el 23, en su parte final, determinaban que fueran conceptuadas como una sola, referida a un único hecho; apreciando de igual modo que la primera parte del Resultando 23 coincidía con lo que es materia del similar N°8, éste último ya analizado y calificado.

La conducta atribuida, también única, demandaba además, -prosiguió el Consejo-, meritar una serie de circunstancias probadas que le eran concomitantes, y de ese modo, en breve sinopsis, historió el desarrollo del conflicto desde la creación de la Comisión de Trabajo hasta la rendición de Puerto Argentino, reteniendo y enumerando una sucesión de actitudes y factores que incidían negativamente en la situación del

procesado, para terminar de configurar lo que fue catalogado como un caso de gravísima negligencia.

Se desechó también cualquier supuesto de defensa legítima y transcribiéndose definiciones doctrinarias de los Doctores Oderigo y Fontán Balestra, concluyóse que la conducta investigada encuadraba en las previsiones del artículo 740 del C.J.M.

Acto continuo, y desestimando articulaciones defensistas, precisó que el texto legal contempla dos supuestos: el de Comandante en Jefe y el del Jefe superior con mando independiente, sin exigir, respecto del primero, que se encuentre en operaciones.

Finalmente, se glosan algunas intervenciones personales del procesado, o por medio del Comité Militar, demostrativas, en opinión del Consejo, de que los Comandantes en Jefe tuvieron, y ejercieron, la responsabilidad de la conducción a nivel estratégico militar, e incidieron en lo estratégico operacional, creando situaciones insuperables para los niveles inferiores.

Al tratar la situación del Almirante Anaya, el "a quo" si bien analizó independientemente el Resultando 36, en ocasión de hacerlo con los Resultandos 49 y 52, concluyó que los tres constituían una sola infracción (conf. Considerando 40), encuadrando el accionar descripto en el artículo 740 del C.J.M.

Agrega que por no mediar diferencia con los hechos similares imputados al coprocesado Galtieri, hacía entera remisión al examen efectuado en aquella oportunidad.

Respecto al Resultando 36 no será tratado por el Tribunal en este Capítulo, por no considerarlo justiciable y haberlo hecho ya en el Capítulo III.

Al analizar la situación del procesado Lami Dozo, el Consejo Supremo desdobló las imputaciones similares de los Resultandos 65, 74 y 77 como había hecho en el caso de Galtieri respecto de los Resultandos 8, 20 y 23.

La diferencia que Lami Dozo presenta con relación a los restantes es que, además del desdoblamiento, con relación al Resultando 65 (hecho Cuarto), el Fiscal General había estimado que era infracción disciplinaria. No obstante, por error material, pidió pena y el Consejo condenó como delito aparte de los que integran el hecho Octavo.

Por otra parte, el "a quo" se remite íntegramente a lo expuesto al tratar similares imputaciones respecto de los coprocesados Galtieri y Anaya, reiterando el encuadramiento legal del hecho, en las previsiones del artículo 740 citado.

En su expresión de agravios (conf.fs.10.127 vta. y ss.), el defensor del procesado Galtieri reitera sus objeciones anteriores, fundadas en lo que juzga como naturaleza política de los hechos en examen, estado de necesidad y legítima respuesta a

la agresión.

Interpreta luego el artículo 740 del C.J.M., como referido a Jefes Militares que conducen operaciones de guerra, es decir, comandos operacionales, calidad que no reviste el procesado. Subraya que se resumen hechos ya consignados como fundamentos de otros cargos, vgr., las alusiones a la Comisión de Trabajo y la no intervención del Estado Mayor Conjunto, y se fustiga el empleo de la alternativa militar argentina, sin referencia a la participación que tuvo Gran Bretaña. Por último, y en cuanto a la enumeración que realiza la sentencia de aspectos negativos vinculados a la conducta del procesado, insiste la defensa en que se toman hechos al azar y se confunden circunstancias de diversa índole, con afán omnicomprensivo que no logra acreditar lo que pretende.

Cita párrafos de distintos votos emitidos en el juicio por los Almirantes Acuña y Frías y el General Cazés, concluyendo que el cargo no debe ser mantenido.

En la audiencia prevista en el artículo 445 bis inc.6º del C.J.M., y en su alegato final, la defensa reitera sus conceptos anteriores citando declaraciones de diversos testigos que depusieron ante el Tribunal.

En su expresión de agravios de fs.10.390 vta. y ss. así como en la ocasión prevista por el art.445 bis inc.6º del C.J.M. y en su alegato de mejor probar, la defensa técnica del

procesado Anaya reiteró las articulaciones referidas al carácter político del juicio. Sostuvo seguidamente que con relación al Resultando 49 no existe acusación Fiscal, y en consecuencia tampoco hubo defensa específica, por lo que el pronunciamiento devenía inválido a ese respecto. Sobre esto cita autores y jurisprudencia diversa, encuadrando el agravio en la causal de violación de las formas procesales (art.445 bis inc.1º, v, id.).

Invocó luego la inaplicabilidad del artículo 740 del Código de Justicia Militar, haciendo reenvío a la argumentación desarrollada por el señor Defensor Militar, añadiendo que si bien dicha norma no exige de manera expresa que el Comandante en Jefe se encuentre en operaciones, es obvio que debe estarlo para ganar o perder una acción de guerra. Caracterizó a un alto Jefe operativo, en un primer sentido, como aquél que tiene el mando de una importante unidad; y en segunda acepción, de índole política como el máximo responsable de las Fuerzas Armadas, ejemplo, el Presidente de la Nación. Cita la Ley 3.679, art.685 y exposición de motivos del Código de Justicia Militar. Se reclamó errónea aplicación de la ley.

Con relación al Resultando 49, afirmó la existencia de un deber legal de parte del procesado, que en caso de no haber continuado las acciones bélicas y hasta tanto no se materializara concretamente en el Teatro de Guerra la superioridad enemiga, habría incurrido en un delito. Entiende que se da en el "sub

lite" la causa de justificación del artículo 34 inc.4º del Código Penal, alegando que hubo una violación a la garantía de defensa, por la incorporación de la Cuestión Adicional Tercera del señor Fiscal General.

Niega que el Almirante Anaya pudo "haber mantenido en combate a sus fuerzas", ya que eso era resorte de la Junta Militar, extendiéndose el agravio a la Circunstancia 51.1 y 54.1 que se consideran no probadas. Requiere por ello la nulidad de esos Resultandos.

Hace referencia también a las Cuestiones de hecho que fueron propuestas en su momento por el defensor militar, que fueran rechazadas por el Consejo, en resolución que es atacada de nulidad. Le atribuye asimismo al "a quo" haber renunciado arbitrariamente a considerar las cuestiones propuestas, por lo que hubo una violación de las formas procesales, solicitándose la nulidad de aquella resolución y la consideración y aceptación de las circunstancias antedichas y que se las tenga por probadas.

Por último, señala que el Consejo prescindió de prueba esencial, no evaluó debidamente la producida, y que el comportamiento del procesado se mantuvo en el marco de las previsiones razonables ante la agresión y la reacción desmedida de los ingleses.

En su expresión de agravios de fs.9977 y ss., sostiene la defensa de Lami Dozo, que con excepción de la

referencia "a la derrota", todas las demás cuestiones tratadas en los Resultandos 74 y 77 se encuentran ínsitas en las anteriores.

Analiza los tipos legales contenidos en los artículos 737 y 740 del C.J.M., concluyéndose que la relación entre ambos, es la de un concurso aparente de leyes y que el artículo 740 es inaplicable a su defendido por no tratarse de una Comandante de Fuerza "en operaciones". Avala sus dichos con la cita de diversos autores y textos.

Pasa luego al análisis pormenorizado de las imputaciones y sus circunstancias, restándose a estas últimas eficacia probatoria. Ennumera distintas piezas de convicción que en su opinión no fueron apreciadas debidamente por el Consejo, concluyendo que este cuerpo violó el método prescripto por el art.392, segundo párrafo, del Código de Justicia Militar.

Reitera sus expresiones en ocasión de la audiencia del art.445 bis. inc.6º y en su alegato final.

El Fiscal de Cámara al analizar los cargos, catalogó como hecho central que se imputa a los ex-Comandantes, el haber considerado aceptable el empleo de las Fuerzas Armadas para la ocupación de las Islas Malvinas, en las condiciones descriptas en el Fallo, al igual que haber mantenido en combate a las fuerzas propias hasta la derrota.

Destacó que la aceptabilidad de una operación militar exige una etapa previa de análisis, la cual debe repetirse cada

vez que la situación experimente algún cambio, y se explayó sobre el significado de los restantes requisitos de aptitud y factibilidad.

Señaló que no se había previsto originariamente resistir un ataque inglés masivo, incluyéndose después los objetivos de consolidar y asegurar la ocupación, pero sin acompañárselos del planeamiento necesario a ese objeto, imponiéndose al Comandante del Teatro de Operaciones, una misión de imposible cumplimiento. Esta imposibilidad, fue reconocida implícitamente por el Comité Militar cuando aprobó el retiro de la Flota de Mar, decisión acertada, pero que no fue seguida por cursos de acción coherentes, pues la imposibilidad operativa de la Flota, en un Teatro eminentemente marítimo, estaba indicando que toda la operación había dejado de ser factible.

En su alegato final, pone de relieve los factores que restaron aptitud, factibilidad y aceptabilidad a la operación, citando el artículo 90 de la Doctrina Básica para la Acción Conjunta de las Fuerzas Armadas.

Por último, entre otros argumentos recalca la carencia de medios de exploración, el reducido ràdio de acción de los aviones, la falta de armamentos específicos y logística, y que no sólo hubo perjuicio en el plano militar, sino también que todo ello condicionó negativamente la negociación política.

Hecha la reseña precedente, debe señalarse el

diferente alcance que el Tribunal asigna al hecho analizado por el "a quo" en los Resultandos pertinentes de la sentencia en crisis. Es así que el elemento esencial de la descripción fáctica habrá de descansar no exclusivamente en haber mantenido en combate a las propias fuerzas, sino en el modo en que se lo hizo, es decir en condiciones inferiores a aquellas en las que pudieron haber intervenido.

Como se advierte, esta inteligencia del hecho reprochado privilegia el modo en que se desenvolvió el combate antes que la propia decisión, la que aparece como inescindible de la cuestión no judiciable de entrar en combate.

Resulta evidente que la decisión de iniciar, mantener o finalizar acciones armadas, se encuentra dentro del ámbito de las cuestiones políticas. Pero con la misma claridad se advierte que al disminuir negligentemente las condiciones con que debían afrontar el combate las fuerzas, resulta justiciable, y en este caso reprochable, por conformar, como ya se ha visto, la implementación administrativa de aquella decisión institucional.

Pasando a tratar los agravios de las defensas de los procesados Galtieri, Anaya y Lami Dozo, primero se contestarán los que son específicos a alguno de ellos.

En lo que hace a Anaya y a la alegada violación a la garantía de defensa que entrañaría la incorporación de la Cuestión Adicional Tercera del Fiscal General, por el auto de fs.

11.102 fue declarado inadmisible el agravio.

Como primera aproximación puede señalarse que, cualquiera haya sido la intención del señor Fiscal General al introducir la cuestión adicional, lo cierto es que hallándose descripto el hecho, la calificación del mismo resulta privativa del Tribunal, ya que tanto se acusa como se defiende por hechos, resultando único obstáculo al principio de defensa en juicio que haya existido imposibilidad de pronunciarse respecto de un episodio tardíamente introducido al debate, extremo por cierto ausente en la especie, ya que las defensas han opinado sobre el mismo.

En virtud de lo expuesto, el agravio pierde sustentación, pues si bien el enunciado que se cuestiona no aparece explícita y literalmente en el libelo de fs.6652/6789, en ulterior etapa procesal, -la antes mencionada-, el acusador reconoce haber efectuado imputaciones por esa acción y, más aún, requiere ampliar la misma incorporando el texto adicional referido.

Por su parte, la defensa militar de Anaya (fs.8124), al igual que lo hacen sus pares de Galtieri (fs.8100) y Lami Dozo (fs.8150), respondió en tiempo oportuno a dicha incriminación, cuyo texto reproduce en su escrito, yendo al fondo de la cuestión, que entendió constitutiva de una decisión política, desechando objeciones formales que a esa altura del trámite

aparecían tardías por haber quedado subsanado el vicio que se invoca, no implicando restricción a la garantía de la defensa en juicio, en tanto tuvo oportunidad de ser oída en las distintas etapas procesales, sin que la efectividad dependa del número de instancias que las leyes establezcan (cfr.Fallos C.S.J.N., Tomo 305, Vol.II, página 3634, 651. C.S.J.N., 3-4-84, "Trerotola, Miguel y otros, 1985-I-97 (Repertorio General 1985, pág.285). C.S.J.N., 27-12-84 "Causa originariamente Instruida por el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas en cumplimiento del Decreto 158/83" "Jorge Rafael Videla", 1985-I-676 (Repertorio General 1985, pág.286 y sgte.). C.S.J.N., 20-8-84 "Oddone, Luis y otros", 1985-I-657 (Repertorio General 1985, pág.285). C.S.J.N., 27-8-85 "Ibarguren de Duarte, Juana c/ V.Perón, Juan Domingo 1986, IV-705 y 710". C.S.J.N., 28-8-86 "Fernández, Jorge N. 1987-II-353". C.N.Electoral 16-4-85 "Bermúdez, Antonio -LISTA GRANATE- Asociación Bancaria 1986-I-327". C.N.C.C.Federal, Sala II, 14-6-85 -Carbajal, Eduardo V.Caratex S.A. 1986-II-599. C.C.C.Federal, Sala II, 8-2-85 Lang, Rodolfo B.J. 1985 Tomo I, pág.3).

Referente a los planteos que las defensas técnicas de los tres procesados formulan, al considerar el hecho en estudio producto justificado de un estado de necesidad o legítima defensa frente a la agresión, que constituyó una decisión política, se hace remisión a lo dicho en el Punto II, apartados B y C y

Capítulo Tercero, debiendo hacerse notar que el presente caso es de los justiciables.

Continuando con el análisis general, surgen entre las distintas circunstancias que se enumeran en el presente cargo, una a la que se asigna especial trascendencia, como exponente de flagrante violación a los deberes militares. Es aquélla, que como ya se dijera anteriormente, pone de relieve la inferioridad de condiciones en que se enviaron las fuerzas propias a la lucha, la que no obedecía estrictamente a que las del enemigo fueran superiores, sino a la negligencia que parece haber campeado en este aspecto de la empresa, al dejar de adoptarse, o no adoptarse en tiempo oportuno, todas las medidas que habrían permitido dotar a esa fuerza de los elementos capaces de optimizar el cumplimiento de su cometido. Lejos de ello, se las envió debilitadas en medios, no se arbitraron luego los recaudos necesarios para corregir aquel déficit y, por añadidura, la situación creada en las Islas generó nuevos e insuperables inconvenientes como la deficiente alimentación o la desastrosa atención sanitaria, que terminaron de dar forma a un cuadro desolador.

Cabal ejemplo de ello lo constituye el envío de la Brigada III, seriamente disminuida en medios, en violación de expresas disposiciones, según decisión adoptada por Galtieri y convalidada después por el COMIL.

Al respecto, es del caso señalar que la particular contingencia por la que se atravesaba -riesgo de lucha en dos frentes, a causa del estado de las relaciones con Chile- no justificaba en modo alguno el envío a las Islas de una unidad de combate críticamente disminuida por el cumplimiento de su misión específica, so pretexto de que echábase mano a aquello de que se disponía, aunque no fuera lo óptimo. Como se apuntara anteriormente, se imponía la necesidad de actuar con la mayor ponderación, reparándose además, que en el caso, la Brigada se sumaría a acciones de guerra en curso o próximas a iniciarse, y no meramente hipotéticas o de dudosa concreción.

Respondiendo a puntuales agravios defensivos destaquemos que, cerciorarse previamente de las condiciones en que se hallaba la unidad a ser desplazada; promover las consultas que hubiera menester a ese efecto, en los niveles adecuados, incluido el Comandante de la Brigada; establecer cuál era la situación imperante en el lugar de destino, si el refuerzo podría ser asimilado sin resentir el renglón logístico o el dispositivo de defensa ya montado, etc., aparecen como otros tantos recaudos elementales que debieron adoptarse si se procedía con un mediano sentido de responsabilidad profesional -en el caso, *específicamente conforme lo que estatuye el artículo 165 del PC 00-01 ya citado-, y a poco que se evaluara la entidad de las amenazas en ciernes, -entre ellas la interrupción del transporte*

marítimo a causa del bloqueo, que privó finalmente a la unidad de su armamento pesado- e insumos esenciales, -habríase obrado de manera diversa, lo que al no ocurrir demuestra la negligencia que se reprocha.

Ello es cuestión diversa de endilgarle al procesado -Galtieri- funciones que no estaban a su cargo, según arguyen los señores defensores, pues como se ha visto -y constituye la recta interpretación del Resultando 16-, no residió la omisión, en una falta de control personal sobre detalles materiales, que obviamente no incumbe al Comandante en Jefe, sino en la ausencia de elementales previsiones que debieron preceder a la orden impartida y eran de fácil cabida sin desmedro de la eventual urgencia que el caso demandara.

Comparte así el Tribunal el aserto de que nuestras fuerzas fueron llevadas a combatir en tales condiciones, sin motivo atendible que justificara la improvisación y las falencias de toda índole que afectaron su accionar. La excusa de que ello fue impuesto por el secreto que amparaba la operación y la urgencia con que debió emprendérsela, no resiste el menor análisis, máxime teniendo en cuenta que la acción inglesa no fue en modo alguno sorpresiva o imprevisible.

Se desdeñó esta última posibilidad omitiéndose la consideración de todos los factores adversos que se presentarían en las Islas, ello no por ser el enemigo superior, reitérase,

cosa que los mismos procesados reconocen en sus declaraciones y son corroboradas por los testigos que más adelante se citarán, sino por el hecho de que las Fuerzas debieron ser enviadas en las mejores condiciones de preparación, planeamiento y logística posible, en lugar de hacérselo con una improvisación total.

Esta mejora en las condiciones, aun aceptando por vía de hipótesis, que no hubiera podido torcer el resultado final, habría hecho que la situación no fuera tan gravosa, como lo reconocen los testigos que depusieran en las diversas instancias del juicio.

Puede que las Fuerzas hayan sido enviadas con una sola mira, ocupar para negociar, y por ello no se evaluaron todos los aspectos que hacen a la efectividad, pero luego, ante las diversas alernativas que se produjeron, dicho trámite se extendió en el tiempo, produciéndose graves trastornos en el campo de batalla. Esto debió ser previsto por los Comandantes, tanto cuando resolvieron llevar a cabo la acción de ocupar, como luego al notar que esto se iba prolongando, tomando de inmediato el máximo de los recaudos.

Resulta por demás incomprensible que ante un acto de gran envergadura como fue la ocupación de Malvinas, la repercusión que ello tendría y los perjuicios que podían ocasionarse, se tomaran numerosas decisiones que, en vez de favorecer a los combatientes, los perjudicaron y colocaron en

inferioridad de condiciones.

Ante una situación como ésta, sólo cabe pensar que se debe llevar a un frente de batalla lo mejor de una Fuerza Armada, en hombres, logística, planeamiento, y no, como surge de los diversos hechos narrados y analizados en autos, que se cometieran tantos errores, que sirvieron para colocar a las tropas en situaciones críticas, que debieron ser solucionadas sobre la marcha con lo poco que en las manos se tenía, solución que debió estar prevista desde un principio, por los Comandantes.

Como ejemplo de lo expuesto, se enumerarán diversos casos que demostrarán en forma clara y concluyente la inferioridad de las tropas y lo que llevó a esa circunstancia, envío de tropas con deficiente preparación. Fue así que se dejaron en el Continente los mejores elementos de Ejército, explicándose que ello respondía a la necesidad de controlar el frente con Chile. No se tuvo en cuenta, sin embargo, que el hecho prioritario, que amenazaba con más rápida concreción, era el ataque inglés, y en atención a ello, debieron destinarse aquellos efectivos a conjurar este riesgo en lugar de adoptarse el criterio opuesto, toda vez que la alternativa chilena era sólo una posibilidad de conflicto.

No sólo fueron los soldados que aún no habían cumplido el ciclo normal de adiestramiento, sino que se enviaron, Brigadas, como la III, desde una zona cálida a otras con un clima

totalmente opuesto, a lo que debe agregarse que ésta recorrió grandes distancias y fue sometida a marchas y contramarchas continuas, que afectaron la resistencia física de sus integrantes, hasta llegar al colmo de no poder ser enviada con todos sus elementos de combate.

Debe agregarse la situación que se planteó al no tenerse desde un primer momento cañones de largo alcance, los 155; sólo se enviaron a las Islas cuando fueron reclamados desde allí, y lo que es más grave, sin la suficiente munición y medios de transporte. El grado de imprevisión que denota este episodio es realmente notable y plantea otras incógnitas o hechos de difícil explicación, pues siendo aquéllas las piezas de artillería de mayor calibre y únicas aptas -aunque no óptimas- para responder al cañoneo naval (Cfr. Capítulo Quinto -hechos quinto y sexto-), no se advierte el sentido de retenérselas en el Continente hasta último momento, en lugar de desplazarlas cuanto antes al sitio donde más se necesitaba de ellas. Esto proporciona un nuevo indicador, corroborante de la tesis expuesta en el encabezamiento, pues exhibe de qué manera se retaceó el adecuado aprovisionamiento a las fuerzas combatientes, cuando podía hacérselo en mejor y mayor medida, obligándolas, en ocasiones, a batirse en condiciones de inferioridad artificialmente provocadas.

En el mismo contexto se inscriben ciertos datos

revelados en la audiencia oral -cfr.declaración del Almirante Büsser-, pues mientras una Fuerza, o parte de ella, carecía prácticamente de todo, otra parece haber dispuesto en abundancia tanto de víveres, como de munición y combustible, algunos de esos insumos en cantidades que cubrían holgadamente el tiempo de efectiva permanencia en las Islas. Y ello, al par de reforzar el argumento que viene desarrollándose, muestra su íntima conexidad con los problemas suscitados en torno a la acción conjunta o unidad de comando, que se tratarán en el capítulo siguiente, ilustrándolos de manera significativa.

Lo expuesto halla respaldo normativo en los arts.57 y 90 del PC 00-01.

La negligente omisión que condujo al personal enviado a sufrir innecesarios padecimientos y ver disminuida su capacidad, surge evidente de los testimonios de numerosos testigos, que como ya se manifestara en puntos anteriores, se pasan a mencionar con la cita de sus manifestaciones que involucran varios de los temas indicados.

Así el Teniente Primero Jorge Santiago Cadelago, Oficial de Personal del Regimiento de Infantería 5 (fs.5067) expresó que hubo escasez de víveres, en cantidad y calidad y el Mayor Médico Enrique Mariano Cevallos, Director del Hospital Interfuerzas en Malvinas (fs.201 y 5229/33) dijo que el Hospital Militar Comodoro Rivadavia se trasladó a Malvinas con total

carencia de medios, elementos y medicamentos. En Puerto Fox se carecía de medios asistenciales importantes, así como de evacuación de heridos, y el encargado de la instalación sanitaria en el lugar era el Mayor Médico Chovancek, de especialidad obstetra. Que también existían problemas para evacuar heridos en Howard, y añadíase a la carencia de personal, tanto profesional como auxiliar, la de medicamentos, anestésicos y material de cirugía, sumándose a ello la dificultad para trasladarlos, siquiera en mínima cantidad, a otros puestos sanitarios, añadiendo que la capacidad del personal estaba disminuida por la desnutrición y hasta se habían registrado fallecimientos por tal motivo.

El Teniente Primero Alejandro Caffaro, Jefe de la Compañía de Servicios del Regimiento de Infantería 8 (fs.5054/55): señala qe se habían dejado en el Continente equipos de racionamiento, mantenimiento y apoyo del Regimiento; que de todos los vehículos que éste poseía sólo se había llevado un jeep;. y no había repuestos; que la sanidad era escasa e inadecuada para la misión que debía cumplirse. Agregando que ante la carencia de transporte oportuno y eficaz, no era posible desplazar los abastecimientos, se carecía de elementos apropiados para la conservación de alimentos y fue necesario consumir la carne en uno o dos días, procediéndose luego con un poco de sal a preparar "charque".

El Mayor Médico Jorge Chovancek, Jefe del Servicio de Sanidad de la fuerza de tareas con asiento en Bahía Fox (fs.4982/83) indicó que no se contaba con los medios materiales para el trabajo de sanidad, p.ej., agujas para inyecciones, anestesia, y había deficiencias en alimentación y vestimenta, abonando sus dichos al referirse que debió utilizarse un serrucho común para amputar una pierna, que no había médicos anestesistas y existían dificultades para la evacuación de los heridos.

El Capitán Médico Guillermo Olive, Jefe de la Sección Sanidad del Regimiento de Infantería 8 (fs.5083/84) expresa que el Regimiento se encontraba en Bahía Fox, y ante un evento de bajas en masa no se contaba con los medios para solucionar problemas asistenciales mínimos. A partir del 10 de mayo el Regimiento quedó totalmente aislado, no fue posible efectuar más evacuaciones y comenzaron a escasear los víveres hasta que se agotaron en los primeros días de junio, produciéndose un alto grado de desnutrición, la moral de la tropa fue decayendo y la higiene fue defectuosa, con lo que la capacidad operativa quedó por debajo del 25%.

El Capitán Médico Gabriel Salvador Matharan, Jefe de la Sección Sanidad del Regimiento de Infantería 5 (fs.5022) refiere que la desnutrición generalizada de los hombres, que hasta les impedía mantenerse en pie, produjo la consiguiente disminución de su aptitud combativa.

El Teniente Primero Hernán Vacchietti, Jefe de la Compañía Comando del Regimiento de Infantería 8 y Jefe de Personal (fs.5226) indicó, a su vez, que el personal conscripto tenía poca instrucción, produciendo problemas como en el caso de los apuntadores de mortero, que debían haber practicado tiro, al igual que en la Sección Antitanques que también hubo falta de instrucción en comunicación, radares, defensa aérea y detectores de minas, que el material estaba en deficientes condiciones de conservación o era limitado, y que por falta de transportes, no pudieron llevarse a las Islas los misiles "Mamba" y "Cobra", y por último, ya en Malvinas, tampoco había transportes para trasladar el material de un lado a otro.

El Teniente Primero Oscar Morán, Jefe de Compañía del Regimiento de Infantería 8 (fs.5042/46 y Audiencia Oral) expresó que al momento del conflicto, su Compañía tenía incorporadas las clases 1962 y 1963; la última de ellas había cumplido sólo el período individual de instrucción y debió integrársela dentro de las fracciones orgánicas en un lapso muy corto. Uno de los cañones de 105mm. no tenía aparato de puntería, faltaban municiones, visores nocturnos, espoletas para los proyectiles de mortero, ropas adecuadas, alimentos y medicamentos. Los embarques de personal hacia Malvinas no pudieron cumplirse íntegramente por falta de disponibilidad de aviones, las salidas fueron anormales, remesándose a grupos sin jefes y secciones divididas.

El Mayor Jorge Alberto Monge, Oficial de Artillería del GADA 601 (fs.4747/48) señala que la falta de movilidad afectaba el abastecimiento de munición, repuestos y otros efectos; el material con que se contaba adolecía de limitaciones técnicas, en cuya virtud sólo podía operarse la artillería en días claros; tampoco había directores de tiro y faltaban radares. La alimentación fue inadecuada por falta de proteínas y calorías; el agua potable se transformó en elemento crítico al igual que la vestimenta que no era la apropiada para el lugar.

A su turno, el Coronel Ernesto Alejandro Repossi, Jefe del Regimiento de Infantería 8 (fs.421/428) dijo que su Regimiento estuvo acantonado en Puerto Fox, donde nunca recibió alimentos frescos y faltó ropa. Agrega que los médicos sólo servían como clínicos pues no contaban con elementos de cirugía. Asimismo y en relación al armamento y municiones, sostuvo que eran escasos, o viejos o defectuosos, y se descomponían rápidamente. Las carpas no eran adecuadas para la zona y quedaron destruidas enseguida. Debía utilizarse el agua sólo para la comida y las emergencias, no se podía lavar ropa ni higienizarse, se preparó una sala de cirugía de emergencia, con serruchos, hojas de afeitar, y cuchillos afilados, que no había anestesia ni oxígeno y que, a un cabo, debió amputársele una pierna con un serrucho y murió a causa de un shock por carecerse de anestesia y oxígeno.

A su vez el Teniente Coronel Oscar Minorini Lima, Jefe de la Compañía Ingenieros 9 del Regimiento de Infantería 8 (fs.4437) indicó que se carecía de artillería para responder al cañoneo naval inglés, tenían un solo visor nocturno y hubo que racionar los víveres.

En el mismo sentido, el Mayor Ernesto Ledesma, Oficial Logístico del Regimiento de Infantería 5 (fs.5017) dijo que las armas, alimentos, leña seca, municiones, rodados, palas, picos, elementos de sanidad, fueron cargados para su transporte a Malvinas en el Barco "Córdoba", pero posteriormente fueron desembarcados y, varios días después, cuando ya todo el Regimiento se encontraba en Puerto Argentino, estos elementos volvieron a Comodoro Rivadavia.

El Mayor Mario Godoy, Jefe de Compañía del Regimiento de Infantería 8 (fs.5050/53) señaló, que tenía en su Compañía oficiales y suboficiales ajenos al Regimiento; que el 80% de los soldados se había desempeñado en la subunidad de servicios y en la sección destinos, por lo que el nivel de instrucción no era adecuado para servir en una subunidad de Infantería. En cuanto al material, faltaban fusiles, ametralladoras, lanza-cohetes y morteros; todo el material de comunicaciones; faltaba también el 60% de las bolsas de cama y colchones neumáticos, y todo el material de intendencia estaba usado y con gran desgaste.

El Capitán Marcelo Gustavo Giglio, Oficial Logístico

del Regimiento de Infantería 8 (fs.5031/33) sostuvo que al 31-3-82, el Regimiento poseía un 75% del abastecimiento y un 40% de munición; en intendencia se había cumplido el tiempo mínimo de dotación, una de las Compañías del Regimiento llegó con el armamento pesado disminuido en un 70%, el liviano en un 30% y el equipo en un 80%, con el tiempo mínimo de dotación cumplido. Las armas se deterioraron por falta de elementos de limpieza. Se partió hacia Malvinas con abastecimiento para tres días, sin el nivel de seguridad que correspondía, y una vez allí, por falta de alimento, la unidad no estaba en condiciones de entrar en operación.

El Mayor César Amadeo Fragni, Oficial de Operaciones del Regimiento de Infantería 8 y de la fuerza de tareas "Reconquista" (fs.5025/30) señaló que a raíz del hundimiento del "Isla de los Estados", se vio afectado el abastecimiento y la logística. Hubo carencia de alimentos, que debieron ser racionados, lo mismo que otros elementos necesarios para la tropa, y a causa de su desnutrición, sólo el 25% del personal estaba en condiciones de ejecutar alguna acción. La fuerza de tareas "Reconquista" tropezaba con serias limitaciones para la acción defensiva y no tenía posibilidades de ejecutar operaciones ofensivas.

El Mayor Miguel Angel Garde, Oficial de Operaciones del Regimiento de Infantería 5 (fs.5078/81) testimonió que la

unidad tenía disminuidas las municiones en todas sus armas, fundamentalmente cañones y morteros, al punto que no alcanzaban a cubrir el 30% de un día de combate. Durante el conflicto no se dispuso de ningún tipo de vehículo. El combustible podía abastecer al radar para un solo día de funcionamiento.

El Coronel Juan Ramón Mabragaña, Jefe del Regimiento de Infantería 5 (fs.5389) expresó que al embarcarse hacia Malvinas, en avión sólo llevó el material más liviano. El pesado fue cargado en el buque "Córdoba" pero éste no llegó a las Islas. Posteriormente parte de esos elementos se enviaron por vía aérea, pero faltaron gran cantidad de camiones, municiones, cocinas, etc. Reclamó ante sus superiores por ello y recibió algunas cosas más, pero quedó igualmente con un déficit de más del 50% de cañones de 105mm., y, munición de mortero de 120mm., disponiéndose en definitiva de proyectiles que no alcanzaban para un día de combate.

El General Américo Daher, (fs.4677/78 y 4689) expresó que la Brigada III llegó sin helicópteros, sin equipo, sin munición, abastecimiento y comida.

Que en el mes de junio, fue al Continente, enviado por el General Menéndez, junto con el General Cáceres y el Coronel Cervo, para plantear la situación que se vivía en Malvinas. Que conversó con Galtieri sobre los problemas de logística y falta de preparación del personal, y éste le

respondió que ya conocía la situación y que ello era un aporte de sacrificio que hacía el Ejército.

El General Oscar Jofré, Comandante de la Brigada de Infantería X (fs.492/493, 1493/1503, 1520 y 6567/68) explica que se trasladó a Malvinas con su Brigada, sin los vehículos más importantes, sólo los de comando. Las bajas dadas a la clase 1962 y la incorporación de la 1963 creó problemas vinculados a la instrucción y la distribución de las armas, además de una falta de acción conjunta que afectó a las fuerzas propias.

A su vez el General Mario Benjamín Menéndez, (fs.583, 1458, 5629/30, 5634, 5645/46, 560, 564, 605, 607, 615/616, 1467/68, 5682, 567/568, 572/577, 578/580, 1440/42 y 5674) sostuvo que en Malvinas hubo problemas logísticos, que se agravaron con la llegada de la Brigada III, que lo hizo con lo puesto, complicando también la alimentación de la tropa; la confusión provocó problemas psicológicos; hubo más medios pero menos movilidad y no podían repartirse fuerzas y medios, por no tener cómo trasladarlos.

En lo logístico es donde la improvisación y falta de planificación, tuvo mayor incidencia, pudiendo mencionarse el arribo de medios sin elementos necesarios para su desplazamiento o sin las cocinas y aguateros.

También indica que en junio de 1982 envió al Continente al General Daher, y a los Coroneles Cervo y Cáceres

para que informaran a sus superiores sobre los problemas de logística y carencias.

El Capitán Carlos Alberto Arroyo, (fs.927) quien prestó servicios en el Regimiento de Infantería 4 en el Monte Harriet dijo que su regimiento llegó desde Monte Caseros. Indica que desde que partieron hubieron órdenes y contraórdenes que afectaron físicamente al personal. Su Compañía tenía soldados nuevos, faltos de instrucción; había falta de logística, se carecía de armas pesadas y no tenían visores nocturnos.

El Coronel Carlos Alberto Quevedo (fs.936) Manifiesta que la artillería enemiga tenía mayor alcance, lo que se solucionó algo con la llegada de las piezas de 155mm. y el General de Brigada Martín Antonio Balza, (fs.1045) Jefe del Grupo de Artillería 3 agrega que llevó todo su grupo de artillería pero con sólo dos jeeps, por lo que hubo problemas para el traslado de esas piezas.

El General de Brigada Isidro Bonifacio Cáceres, (fs.1087) Dice que formó parte del E.M.C. cuyo jefe era el General Daher e indica que hubo falta de movilidad de fuego y de apoyo al mismo.

Que había una falta de instrucción de gran parte de los soldados; que las tropas de infantería motorizadas y mecanizadas no fueron con sus vehículos y que los camiones que se poseían no estaban en condiciones de moverse en el terreno de las

Islas; a lo que se sumaba la poca cantidad de helicópteros.

En la audiencia oral manifestó que en la entrevista que tuvo con el General Galtieri, en compañía de Daher y Cervo, no se pudo hablar sobre los problemas de logística ya que el procesado dijo conocerlos.

Como surge de las declaraciones detalladas precedentemente, y según se anticipara en el exordio, no consiste la parte medular de la imputación en haber mantenido en combate a las fuerzas propias en inferioridad de condiciones, entendiéndose esa inferioridad por comparación con la superioridad enemiga en cantidad y calidad de los medios empleados, sino por haber agravado esa inferioridad, por negligencia, al no haber dotado a esas fuerzas según las circunstancias lo exigían, contando con medios para hacerlo.

Si bien nuestro Fiscal parece adjudicar aquella significación al cargo formulado, que refuerza con cita del RC 2-1, Anexo I, puntos 18 y 19, para concluir que así como el COMIL ordenó el retiro de la flota, podía ordenar también el retiro de la totalidad de las tropas, evitando así condenarlas a una humillación, no es esa, a juicio de esta Cámara, la correcta perspectiva desde la cual ha de examinarse este aspecto del caso.

Quizá convenga destacar en primer término que una inferioridad a secas, o determinada "ab initio" por un mayor despliegue o capacidad del enemigo, no es por sí sola razón

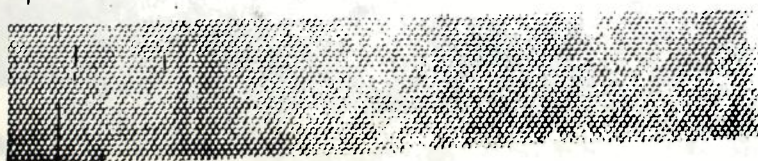
suficiente que imponga una retirada forzosa, pues tal enfoque reduciría el asunto a una mera ecuación aritmética, que no es comúnmente lo que se da en el campo de batalla. No olvidemos que el Código de Justicia Militar contiene también expresas disposiciones al respecto -art.748, entre otros- condenando a quienes, en determinadas condiciones, no proceden con arreglo al imperativo recibido y que, por otra parte, supónese consustancial a la formación militar la voluntad de lucha, más allá de que las condiciones en que deba desarrollarse favorezcan o inferioricen a alguno de los contendientes.

Abundan los ejemplos históricos ilustrativos de este aserto, más precisamente, el de fuerzas teóricamente inferiores que lograron imponerse a ejércitos superiores en medios tecnológicos y adiestramiento, donde junto a las peculiaridades que pueda ofrecer el teatro de operaciones, influyen factores tales como la tenacidad y el espíritu de lucha, el mayor o menor acierto de las concepciones estratégicas y tácticas, idoneidad profesional de los mandos y cuadros y condiciones específicas de la tropa para la ejecución de las órdenes recibidas, sin mencionar, obviamente, por no interesar al caso, las presiones de diversa índole que se ejercen internacionalmente en torno a conflictos de ese tipo y que pueden también incidir en su definición.

El reproche que aquí se formula no está basado pues

en una posible superioridad tecnológico-militar enemiga, sino en premisas que reconocen otra índole, cual es el haber inferiorizado negligentemente a las fuerzas propias, retaceándoles el envío de suministros esenciales a lo largo de todo el conflicto, no porque escasearan disponibilidades en el país, sino por no haberse actuado con la debida diligencia en el cumplimiento de esa importantísima función.

Las circunstancias expuestas generan las responsabilidades que pónense en cabeza de los procesados, según se verá en los capítulos subsiguientes, en su calidad de miembros del Comité Militar órgano colegiado donde igualábase el grado de participación de sus integrantes, en la medida en que el cuerpo aceptaba u homologaba cada una de las decisiones que podían haberse tomado individualmente, y hasta en forma inconsulta por cualquiera de ellos. El Comité Militar cargaba así de manera excluyente con las consecuencias de las decisiones adoptadas en su seno, como por otra parte surge del instrumento legal que le dio vida (Cfr.fs.94/96 del cuaderno de prueba correspondiente a la defensa del procesado Anaya) y del resto de documentos que produjo -Cfr. las Actas respectivas- o se refieren a él -DENAC 1/82, DEMIL 1/82, Plan de Campaña Esquemático, etc.-, piezas todas ellas agregadas a los autos y que ya han sido citadas anteriormente, además de las declaraciones que en forma coincidente prestaran los procesados (Cfr. Lami Dozo fs.6010/11,



y General García a fs.5776).

Este aspecto del "sub lite", debe ser especialmente subrayado para aventar toda duda o posible confusión acerca del mayor o menor mérito que las distintas Fuerzas puedan creer que les asiste en base al comportamiento evidenciado durante el conflicto, según lo que fue dable advertir en los testimonios recibidos, particularmente durante la audiencia oral y pública. No pocos entre ellos, viéronse frecuentados por alusiones de ese carácter como si el comportamiento más o menos destacado que pudo caberle a una Fuerza determinada, en detrimento de las otras, surtiera el efecto de eximir de responsabilidad a alguno de los procesados, a modo de forzosa inferencia.

Sin perjuicio de admitir, en base a las constancias reunidas, que cierta Fuerza o componente pudo haber revelado una más consistente preparación o una mayor solvencia operativa en el plano que le tocó desenvolverse, menester es insistir en que tal cotejo es extraño a la tarea de atribución de responsabilidades en cuanto atañe a los tres ex-Comandantes, por las razones que se han expuesto en párrafos anteriores.

Es oportuno asimismo recordar aquí, pues no es designio de ésta Cámara silenciar ese aspecto de los acontecimientos, los actos de heroísmo cumplidos por dignísimos soldados que no vacilaron ni ante la decisión final. Mas, igualmente necesario es señalar que esos actos, lejos de

favorecer la situación de los conductores de la guerra, están indicando los límites a que fueron empujadas las fuerzas combatientes, como directa consecuencia de un proceder negligente de los más altos mandos, conforme ha habido ocasión de explicarlo más arriba.

Así como análogamente las falencias que penalizaron el accionar de nuestras Fuerzas Armadas no serán consideradas patrimonio exclusivo de alguna de ellas, dada la centralización que la faz conductiva experimentaba en el seno del COMIL, tampoco sería lícito juzgar aquellos actos heroicos o descollantes como prenda intransferible de algún sector particularizado, pues en definitiva, pertenecen al conjunto de los hombres que lucharon.

Quede claro, pues, el rol preponderante que jugó el Comité Militar, y la consecuente distribución de responsabilidades entre sus miembros, como premisa fundamental de la decisión que este Tribunal adoptará con respecto a quienes ejercieron la conducción de las acciones en el más alto nivel.

En otro orden de cosas, ha de destacarse, también de manera especial, la estrecha relación que este aspecto de los hechos en examen guarda con la ausencia de planificación que fuera objeto de tratamiento en el Capítulo Segundo y con las causas que interfirieran en la unidad de comando y máxima integración de las fuerzas en operaciones, estudiadas en el Capítulo Quinto.

CAPITULO QUINTO

Hechos quinto y sexto de la sentencia atribuidos a los procesados Leopoldo Fortunato Galtieri, Jorge Isaac Anaya y Basilio Arturo Lami Dozo.

Se los describe en los Resultandos 10 y 12, 39 y 42, y 67 y 70, donde respectivamente se imputa a los nombrados, en su carácter de integrantes del Comité Militar, no haber dispuesto la unidad de comando en la conducción superior de la guerra, hecho ocurrido durante el transcurso del conflicto; y en igual carácter, no haber impuesto una efectiva integración de las Fuerzas, hecho ocurrido en abril/mayo/junio de 1982.

El Sr. Fiscal General analiza los cargos, idénticos para cada uno de los encartados, a fs.6586/6587, 6608/6609 y 6626/6627, respectivamente, en enunciados que apenas difieren de los finalmente adoptados, y deduce acusación en orden al delito previsto por el art. 737 C.J.M.

Por su parte el "a quo", al examinar la situación de Galtieri -Considerando 39- considera que los hechos descriptos se complementan e integran dada su íntima naturaleza, y los trata en forma conjunta por entender que configuran una sola infracción.

Sostiene que la falta de unidad de comando se reveló desde un principio al designarse la Comisión de Trabajo,

impartirse instrucciones por separado a cada uno de sus integrantes y haber expuesto éstos a su vez, independientemente, las conclusiones a cada uno de sus Comandantes en Jefe.

Como demostrativo de ese divorcio se cita el envío de las Brigadas Xa. y IIIa. a las Islas, por disposición exclusiva de Galtieri, sin conocimiento del COMIL; la aceptación, por el COMIL, de la decisión unilateral adoptada por el Comandante en jefe de la Armada, de retirar la Flota a aguas poco profundas; el haber impartido órdenes a comandos de su Fuerza al margen de los comandos naturales existentes; el que cada Comandante en Jefe dispusiera de sus fuerzas en forma independiente y que los medios aéreos que operaban desde el Continente no respondieran a un mando único, como tampoco el material aéreo existente en las Islas.

Esto, a juicio del Consejo, evidenciaba un accionar individual contrario a la unidad de comando, perjudicando las operaciones de guerra en tanto implicó dispersión y pérdida de esfuerzos, con el consiguiente trastorno operacional, por lo que encuadraba la conducta enjuiciada en las prescripciones del art.737 C.J.M.

Al analizar la situación de Anaya -Considerando 40- añadió el Consejo que el desembarco de los aviones navales del Portaaviones "25 de Mayo", se tradujo en dispersión de esfuerzos, inconvenientes operativos y el consiguiente perjuicio; y en lo

referente a Lami Dozo -Considerando 41-, que si bien los problemas vinculados al empleo operativo de cada Fuerza eran decididos por el Comandante en Jefe respectivo, ello no habría más que confirmar la imputación. En ambos casos, mantuvo asimismo el encuadre legal de los hechos en la figura del art.737 citado.

En su expresión de agravios, la defensa de Galtieri (fs.10.124/10.126) rebatió los cargos formulados por entender: 1) que todo fue producto de una decisión política; 2) que se actuó ante un estado de necesidad y legítima defensa frente a la agresión británica; 3) que la designación de la Comisión de Trabajo se efectuó para guardar un máximo secreto y que no puede haber unidad de comando cuando lo que va a efectuar esa Comisión es un trabajo de planificación; 4) que el problema de la integración de las fuerzas responde a una cuestión histórica y no puede pretenderse que en condiciones de urgencia y necesidad se logre lo que no pudo hacerse en años; 5) que conforme lo manifestado por los Vocales Almirantes Acuña y Frías y Brigadier Sciutto, en los acuerdo extraordinarios, no estaba dentro de las posibilidades del COMIL lograr una efectiva integración. Ese objetivo era imposible de ser impuesto dadas las doctrinas que se le oponían, mantenidas permanentemente por las diferentes Fuerzas, ya que existían problemas de rivalidad entre ellas que venían de muy lejos, no pudiendo responsabilizarse sólo a tres personas de esta situación que afectaba a todas las Fuerzas

Armadas.

Por su parte, la asistencia técnica de Anaya (fs.10.259/10.410), afirmó que no se ha probado, el perjuicio exigido como requisito por el art. 737 C.J.M., solicitando además la nulidad de la acusación fiscal, en virtud de que el 4° cargo que allí se formula al procesado, contiene como presupuestos fácticos las distintas circunstancias puntualizadas en los párrafos 42/54 del Capítulo A, Punto I, Segunda Parte (fs.6608), encuadrándose la conducta enjuiciada en el art.737 C.J.M.; añadiendo que la 5a. imputación que se formula seguidamente, se basa en los párrafos 43/54 del mismo Capítulo; la 6a. en los 49/69, y la 7a. en los 42/45, y en estos tres casos se considera que los hechos deberían sancionarse por vía disciplinaria por carecer de entidad suficiente para tipificar el delito previsto por la norma antes mencionada, correctivo que, por otra parte, repútase no aplicable en atención al principio "non bis in idem". Se invoca el art. 445 bis, inc. 2°, b), C.J.M., y el precedente CCC, Sala II, "Monserrat, N.", J.A. 62-III, pág.527.

Requiere asimismo luego la nulidad del Resultando 39 y sus circunstancias porque existirían entre ellos graves incongruencias.

Cita la exposición del Almirante Aratti cuando refiere que el Comandante en Jefe de la Armada no tenía que disponer la unidad de comando porque ello ya estaba orgánicamente

dispuesto desde que el COMIL tenía a su cargo la conducción superior de la guerra (fs.8120), afirmando que el propio Consejo lo ha reconocido así en el Resultando 50.2 y que lo mismo surge de los n° 144 y 165 de la Doctrina Básica para la Acción Conjunta de las Fuerzas Armadas.

Sostiene además, que los únicos hechos reales que apuntalarían el cargo, serían los contenidos en los Resultandos 40.4 y 40.5, si bien en ambos casos el presunto accionar individual contrario a la unidad se vería contradicho por las circunstancias 40.7 y 40.8 de las cuales surgiría que la disposición del Comandante en Jefe del Ejército y la aprobación de la Armada lo fueron "ad referendum" del COMIL, que después hizo suyas las resoluciones.

Atribuye asimismo al Consejo una errónea consideración de los principios supuestamente violados y cítase el n° 149 de la "Doctrina Básica..." para concluir que no habían sido instituídas las normas y procedimientos que hicieran posible la efectiva aplicación de aquélla, no obstante lo cual, el COMIL, habría dispuesto la máxima integración posible, añadiendo que si la mayor parte de los medios aéreos quedaron fuera de la jurisdicción del TOAS, ello tiene su fundamento en el n° 109, inc.b) de la "Doctrina".

Por ello se afirma que la imputación formulada reconocía una triple apoyatura, a saber: que la Doctrina posee un

carácter orientador y no puede convertirse en fuente de deberes en el sentido del art.737 C.J.M.; que aun acordándole tal carácter, la exigencia que aquí se analiza es de las doctrinariamente conocidas como normas programáticas, que requieren de un completo dictado de reglamentaciones -todavía inexistentes- para adquirir obligatoriedad; y que de todos modos el COMIL se ajustó a sus orientaciones para tomar las medidas que competían a su nivel.

A su turno, la defensa de Lami Dozo (fs. 10.017 vta.), destacó la uniformidad de opiniones acerca de la inexistencia de una doctrina conjunta en las Fuerzas Armadas, agregando que la "Doctrina Básica..." nunca había sido formulada en sus aspectos primarios ni había sido reglamentada y, por el contrario, era costumbre fuertemente arraigada la que se oponía a su efectiva vigencia, como a cualquier forma de subordinación que no fuera el Comando de la respectiva Fuerza. No obstante y a pesar de ello, algo se había intentado a través del TOAS y el CEOPECON, tal como surgía de las declaraciones de Lombardo (fs.884), Galtieri (fs.960), Lami Dozo (fs.1136) y Anaya (fs.797 CAERCAS).

Formula luego un minucioso análisis de las atestaciones contenidas desde el Resultando 68.1 hasta el 71.4, señalándose en cada caso los motivos que, a juicio de la defensa, restan eficacia probatoria a las distintas piezas que allí se

mencionan, y un conjunto de declaraciones que corroborarían esos extremos.

Por último, se afirma que existió prioritario interés por parte del procesado tendiente a remediar la tradicional independencia operativa de las tres Fuerzas.

En la oportunidad prevista por el art. 445 bis, inc. 6°, C.J.M., el Sr. Fiscal de Cámara no se refiere a estos hechos, en tanto que las respectivas defensas, sobre el particular, reproducen conceptos expuestos en sus anteriores intervenciones.

En su alegato final, el Representante del Ministerio Público aseveró que la falta de unidad de comando habíase revelado desde el momento mismo en que fue designada la Comisión de Trabajo, impartiéndose órdenes por separado a cada uno de sus integrantes, y al haber informado éstos, también a título individual, a sus respectivos Comandantes en Jefe, sobre las conclusiones a que arribaran. El retiro de la Flota de Mar comunicándolo después al COMIL; el envío de las Brigadas III y X; y la no sujeción de los medios aéreos del Continente y las Islas a un mando único son también circunstancias que demuestran tal aserto.

Señaló que los Comandantes no estaban subordinados al poder constitucional, lo que suponía una deficiencia fundamental, y destacó el hecho de que Galtieri había rechazado el acuerdo ofrecido por Belaúnde Terry, que habían aceptado en conjunto los

tres, según lo declarado por Costa Méndez.

Citó asimismo declaraciones del General Dalton y concluyó que esa falta de unidad impulsaba a la defensa de Lami Dozo a sostener que la Fuerza Aérea no había perdido la guerra, habiéndose violado además las previsiones de los arts. 142 y 144 del PC 00-01.

Por su parte, las defensas volvieron a reiterar conceptos anteriores insistiendo en la naturaleza política de las decisiones adoptadas, la urgencia y el estado de necesidad que las habrían determinado; la coordinación de tareas realizadas en los escalones inferiores; la perfecta integración que reflejaron las palabras del Almirante Büsser en la audiencia oral; lo que surge del resto de los aportes testimoniales recogidos en la misma etapa, y de la ampliación de indagatoria del procesado Lami Dozo, así como la información receptada en su cuaderno de prueba, efectuando asimismo referencias históricas sobre las grandes confrontaciones bélicas y las dificultades que de ordinario afectarron a toda experiencia de acción conjunta.

Hecha la reseña precedente, pásase al examen de los planteos efectuados por las partes.

I-Con relación a la presunta naturaleza política de los hechos enjuiciados, o la eventual concurrencia de eximentes de responsabilidad derivadas de un estado de necesidad o legítima defensa frente a la agresión, cabe hacer íntegra remisión a lo

decidido por el Tribunal en el punto II B y C y Capítulo III destacándose que el presente caso es de aquellos que se entienden justiciables.

II-Por lo demás, considera el Tribunal que el hecho se encuentra debidamente acreditado en mérito a las razones que informan el pronunciamiento recurrido, demostrativas de que no se dispuso la unidad de comando en la conducción superior de la guerra y que tampoco se propendió a la máxima integración de las fuerzas, omitiéndose el cumplimiento de los deberes impuestos por el PC 00-01, n° 54, 57 incisos e), f), 59, 78 inciso d), 90 inciso c), 100 inciso b), 141/152 y 230.

Es de considerar que, como se ha visto al trazar la reseña precedente, el "a quo" introdujo entre las circunstancias relativas a la imputación, las n° 11.4 y 11.6 -de las que hace mérito en la parte pertinente del Considerando 39-, que se refieren al envío de las Brigadas de Infantería III y X, y al retiro de la Flota de Mar. Sin embargo, trata posteriormente estos hechos como cargos independientes que dirige a los procesados Galtieri -hechos séptimo (Brigada X) y octavo (Brigada III- y Anaya -hecho séptimo (retiro de la Flota)-.

Si bien la redacción de las circunstancias antedichas difiere ligeramente de la finalmente empleada al plasmarse los cargos posteriores, no hay duda de que los hechos a que aluden unas y otros, son los mismos, con la salvedad que más abajo apuntará respecto de la Brigada III. Es más, como antes fuera

señalado, en lo atinente a la unidad de comando se ponderan esos episodios como pruebas de la imputación y exponentes del perjuicio causado a las operaciones.

Por lo que hace a esta última forma de encarar la cuestión, entiende esta Cámara que la misma se ajusta a derecho y a las constancias de autos, por lo que resulta correcta. Pero como contrapartida, no puede serlo también la ulterior evaluación de idénticos sucesos como entidades independientes, menos aún cuando de allí derivan nuevos juicios de culpabilidad para los procesados, pues como es obvio, ello entrañaría una abierta violación de elementales garantías, cual la del "non bis in idem", según lo han puesto de resalto también las respectivas defensas en distintos pasajes de sus intervenciones.

El caso de la Brigada III exhibe además otro rasgo que lo singulariza, pues además de violarse con su envío el principio de unidad de comando, engendró responsabilidades suplementarias para el Comandante en Jefe del Ejército, en tanto las deficitarias condiciones en que se efectuó el traslado de la unidad, transgredían expresas disposiciones contenidas en el art. 165 incisos 1) y 3) del PC 00-01, y 2018, incisos 1 y 2, del RC 2-1. Pero este aspecto de la cuestión se integra en el plano que corresponde a la inferioridad que afectó a las fuerzas propias en el combate y que ya fue analizada en el Capítulo Cuarto por lo que cabe hacer remisión a lo que allí se expuso.

Por tal motivo, el Tribunal incluirá en el presente Capítulo el examen de los hechos relativos al retiro de la Flota de Mar y, con relación a la Brigada III, aquellos aspectos vinculados a la unidad de comando y máxima integración de las fuerzas. Respecto de la Brigada X, será suprimido su estudio en esta parte, dadas las sustanciales diferencias que distinguen a este episodio de los anteriores y que determinarán su consideración por separado en el Capítulo Séptimo.

Con arreglo a lo expuesto, y en cuanto concierne a los agravios expresados por las defensas en relación a los sucesos descriptos, sólo se responderá, consecuentemente, a los que guarden directa vinculación con lo que es materia de este Capítulo, no así los restantes, que serán tratados en su congruo lugar.

III- Precisado el objeto del presente en la forma que se deja explicada, debe advertirse, en primer lugar, que el riguroso secreto bajo el cual se colocaba la tarea de planeamiento, no se mostraba en modo alguno incompatible con el establecimiento de las bases necesarias a la unidad de comando para la posterior conducción de la guerra y los modos de integración de las fuerzas ante las eventualidades que sobrevinieran.

El art. 90 de la "Doctrina Básica para la Acción Conjunta de las Fuerzas Armadas" (PC 00-01), prescribe en su

inc.c):"La decisiva aplicación de la totalidad del poder de combate requerirá unidad de comando. La unidad de comando obtiene unidad de esfuerzo por la acción coordinada de todas las fuerzas hacia un objetivo común. Si bien es cierto que la coordinación puede ser obtenida por medio de la cooperación, aquélla se logra mucho mejor asignando a un solo Comandante toda la autoridad requerida...".

Sin embargo, pareciera que ello ni siquiera se intentó, bajo el peso de condicionantes históricas que se oponían tenazmente a todo aquello que significara acción conjunta, ya fuera por antiguas rivalidades, según lo señala la defensa con cita del Acuerdo Extraordinario del 26 de febrero de 1986 y lo allí expresado por los Vocales Acuña, Frías y Sciutto, o por el motivo que fuere, que de cualquier manera ejercía fuerte influjo, a estar a la prueba producida. Pero es precisamente ante una falencia tan ominosa, y la clara conciencia que de ella tenían cuantos participaban en algún nivel de conducción, que surge ineludible el interrogante: ¿Cómo fue posible dejar a un lado la consideración de aspecto tan preponderante en la operación que se emprendería? O, en otras palabras, y sentado que, por su magnitud, el problema no podía ser resuelto por tres hombres en pocas horas, ¿No imponía ello proceder con la mayor cautela al empuñar las armas, evitando sumar debilidad tan esencial, capaz de dar por tierra con el mejor esfuerzo bélico?.

Se producen no obstante episodios tales como el envío inconsulto de la Brigada III o el inopinado retiro de la Flota por decisión unilateral de la Armada, convalidada luego por el resto del COMIL, en flagrante violación de los principios que debían ser preservados, lo que habla a las claras no sólo de un proceder negligente, sino además reiterativo en la toma de decisiones antidoctrinarias, con plena conciencia de los riesgos que entrañaban y que, como causas coadyuvantes, condujeran al colapso final.

En el episodio acaecido con la Brigada X, según lo que en más se consignará, los trastornos pudieron remediarse, bien que con no pocos esfuerzos, al contarse con mayor tiempo para ello y darse condiciones diferentes. El envío de la Brigada III, en cambio, y según se verá a través del detalle de testimonios aportados (cfr."infra" en este mismo Capítulo), se sumó al desorden causado anteriormente, pero de un modo que impidió neutralizar sus efectos, ocasionando a la postre el grave perjuicio que se tiene por acreditado y que hace pasible al imputado de la sanción consiguiente, que lo alcanza como miembro del Comité Militar.

Con relación al retiro de la Flota de Mar, la circunstancia respectiva (11.6) consigna:"Haber aceptado el imputado -Galtieri-, como integrante del COMIL, la decisión unilateral de la Armada, de retirar la Flota de Mar, a aguas poco

profunaas, efectuada el día 02 de mayo de 1982".

No está controvertido el hecho y, como surge de los numerosos testimonios reunidos al respecto (cfr. "infra", en ese mismo Capítulo), el repliegue obedeció a la imposibilidad de la escuadra para enfrentar el sistema de armas enemigo, representado por la conjunción submarino nuclear-información satelitaria, para lo cual no existía respuesta medianamente aceptable siquiera, ante la desproporción que este ingrediente introducía en la relación de fuerzas.

Consecuencia directa de ello fue el completo dominio del mar por parte de la flota británica y la consiguiente repercusión que esto provocó en las Islas ante el bloqueo que de ese modo se materializó.

Se discute, en cambio, la magnitud del perjuicio que esta contingencia generó, por entender la defensa que fue conjurado con la utilización de otros medios -puente aéreo, buques hospitales, etc.- de modo que el aprovisionamiento a las Islas no fue interrumpido, insistiéndose en que esa retirada resultó forzosa, para evitar la pérdida de nuestros buques de guerra.

Corresponde considerar que, haya sido ese repliegue impuesto inexorablemente por las circunstancias o no, lleva el sello característico de la actitud violatoria al principio de unidad de comando, pues, tampoco hay dudas en esto, fue aprobado

unilateralmente por el procesado Anaya, comunicándolo después el COMIL, que a su vez y como era rutina en ese Cuerpo, aceptó la decisión adoptada, detalles todos ellos sobradamente acreditados, acerca de los cuales tampoco hay discrepancias.

Lo hasta aquí considerado conforma una constancia probatoria más que ilustra clara y terminantemente la existencia de una falta de unidad de comando que afectó decisivamente a la faz estratégica y a la operativa, como consecuencia de la singular y no consulta decisión del retiro de la Flota, que originó el consiguiente aislamiento de las tropas propias establecidas en Malvinas.

Se ha señalado en este decisorio, la indudable conexidad existente entre las distintas conductas observadas por los tres ex-Comandantes y el tenor de las imputaciones que en su consecuencia se formulan.

Ha sido el retiro de la Flota uno de los más claros ejemplos de ello, al revelar de qué manera la ausencia de planificación -y aquí entronca con el Hecho Segundo-, determina que en los umbrales de la contienda, el potencial propio quede abruptamente disminuido, de manera considerable y sin posibilidad de recuperación. El perjuicio fue innegable y la ligereza con que se encaró el empleo de los recursos navales también, pues recordemos que Anaya había sido advertido con tiempo harto suficiente al respecto.

Conviene efectuar aquí una brevísima consideración, ya que es el momento oportuno para considerar ciertos agravios puntuales de la defensa de Anaya, que pasan a enumerarse.

a) Agravio referido a la efectiva existencia de perjuicio:

Entre las Circunstancias con directa incidencia en la imputación de que se trata, se cuentan las n° 40.6 y 40.7, vinculadas al retiro de la Flota de Mar del teatro de operaciones y el envío a las Islas de la Brigada III, respectivamente. Prescindiendo por un momento del resto de los factores que se enumeran en el Considerando 40° con relación a los hechos quinto y sexto, bastaría a juicio de esta Cámara, la sola mención de aquellos dos actos, para concluir que el perjuicio está demostrado de manera incuestionable.

Cabe hacer remisión aquí a los análisis efectuados al tratar la situación de Galtieri, donde se aludiera a la forma en que resultó afectada la situación en las Islas como consecuencia de esas acciones, sin que parezca oportuno, por su obviedad, abundar en mayores detalles sobre el punto.

No asiste razón al recurrente, pues, en lo que a este tópico respecta, por lo que la objeción ha de ser desestimada.

b) Planteo referido a la nulidad parcial del dictamen fiscal y las partes pertinentes de la sentencia:

Conforme se señala, el señor Fiscal General da por

acreditado el 4° cargo a fs.6608 -individualizado como correspondiente al párrafo 7, inciso 4°), Capítulo B-, en base a la prueba descripta en los párrafos 42/54 del Capítulo A, Punto I, Segunda Parte, y arriba a la calificación prevista por el art.737 C.J.M.; en tanto que para los cargos 5°, 6° y 7°, que a diferencia del anterior son considerados infracciones disciplinarias, se citan respectivamente las probanzas de los párrafos 43/54, 46/49 y 42/45.

Corresponde destacar, en primer término, que los mencionados párrafos 42/54 (fs.6572/6574 del dictamen), aluden a una diversidad de circunstancias que no necesariamente han de coincidir de manera estricta y en su totalidad con cada una de las imputaciones de que se trata.

Sus distintos enunciados, a la vez que concurren a la descripción de una determinada situación militar, van delineando aspectos parciales de esa realidad, que según los casos, generarán responsabilidades de mayor o menor grado para todos o algunos de los partícipes en los episodios, en este Punto II, concretamente referidos al procesado Anaya.

No se advierte pues impedimento para que, sobre la base de un plexo probatorio así conformado, sean desentrañadas conductas de índole disímil, que guardarán vinculación con uno o más de los elementos enumerados, y se asigne a las mismas la importancia o gravedad que a criterio del analista fuere

menester, procedimiento que, por otra parte, ninguna discordancia muestra con el rigor exigido por el art. 361, inc. 1°, C.J.M. Y ello es cosa bien diversa de tipificar penalmente una conducta, o dejar de hacerlo, fundándose en las mismas pruebas, como lo pretende la empeñosa defensa.

Así se aprecia que los cargos 5, 6 y 7 contienen incriminaciones precisas, perfectamente diferenciadas entre sí y respecto del n° 4, que a su vez, descansa sobre conjuntos de elementos agrupados de acuerdo con un esquema que la Fiscalía ha juzgado aplicable y que ninguna objeción merece desde el punto de vista formal, por lo que nada hay hasta aquí que justifique la nulidad impetrada.

Mas, aunque así no fuere, es neceario notar que las referidas imputaciones tampoco han sido taxativamente trasladadas a la sentencia como otros tantos hechos materia de juzgamiento. Sólo la primera (N°4) ha dado origen a los Resultandos 39 y 42 (fs.9678/vta.9679 vta.). Las restantes, o bien pasaron a constituir las denominadas Circunstancias, como la n° 6, integrada en los Resultandos 43.2 y 43.4, o podrían suponerse englobadas entre los hechos 5°, 6° y 8° de la sentencia, sin perjuicio de señalarse que las Cuestiones de Hecho (arts.379 y sigs. C.J.M.) fueron sometidas en su momento a consideración de las partes, quienes tuvieron allí ocasión de efectuar las reclamaciones que estimaran del caso (arts.381 y 382 íd.), y que

en definitva, existiendo un hecho más severamente penado, en el caso el previsto por el art. 740 C.J.M., los de menor entidad, como el del art. 737 íd., no son considerados como sucesos independientes sino sólo como causas de agravación (art.585 íbid.), de donde se sigue que tampoco la parte pertinente del pronunciamiento dictado evidencia vicio alguno capaz de provocar su nulidad, por lo que el planteo efectuado deberá rechazarse.

c) Agravio referido a la nulidad del Resultando 39 y sus circunstancias.

La alusión que se efectúa, en primer lugar, a las observaciones que formulara el señor defensor militar, Contralmirante Aratti, a la Cuestión de Hecho n° 31, dada luego por acreditada en el Resultando 39 (fs.8120), podrá constituir una legítima articulación defensiva, pero en modo alguno logra demostrar una ostensible incongruencia formal, susceptible de traer aparejada sin más la nulidad en la atestación. El planteo se vincula más bien con el fondo del asunto en debate y es en ese marco que procederá su tratamiento.

Otro tanto cabe afirmar con respecto a las "Circunstancias " del hecho (Resultando 40), pues se advierte que las discrepancias de la defensa conciernen a la cuestión de fondo, sin que las contradicciones que se indican adquieran, en principio, una dimensión tal que las convierta en actos violato-

rios de las formas procesales. La petición de nulidad deberá pues rechazarse, también en lo que atañe a este aspecto del caso.

d) En cuanto al que se coloca bajo el título "Errónea consideración de los principios supuestamente violados", tampoco comparte el Tribunal las razones que lo informan.

Como enuncia la "Doctrina Básica para la Acción Conjunta de las Fuerzas Armadas" (PC 00-01) -cfr. ejemplar n° 210 aportado a los autos-,

"146. La guerra ya no podrá ser considerada como una operación de combate terrestre, marítima o aérea aislada, que en forma acumulativa proporcionará el éxito".

"147. La interdependencia de las tres fuerzas en las operaciones requerirá la máxima integración y unidad de esfuerzos". Y,

"148. La guerra terrestre, marítima y aérea, separadamente, serán inconcebibles para los estados modernos, ya que estos deberán accionar en todos los ambientes, con todas las Fuerzas Armadas y con un máximo esfuerzo concentrado", etc.

Es preciso señalar igualmente que estos principios rectores debieron ser sobradamente conocidos por los procesados aunque la Resolución n° 8/79 de la Junta Militar, que le dio origen, asigne al texto el carácter de "punto de partida", para la elaboración de la doctrina en forma integral.

De manera análoga, han de tenerse por fehacientemente

acreditados los hechos a que aluden las Circunstancias 40.1, 40.3, 40.6, 40.7, 40.8, 43.1. y 43.3, entre otros, según las probanzas enumeradas y la evaluación que de ellas realiza el "a quo" en el Considerando 40.

Se sigue de ello que, aun pretendiendo que esos postulados carecieran de obligatoriedad por no hallarse reglamentados, tal circunstancia no exime al procesado del deber de ajustar su conducta a elementales principios que le señalan la necesidad de disponer la unidad de comando y lograr la mayor integración de las fuerzas, y que, como resulta lógico presumir, coinciden con una serie de preceptos de la "Doctrina Básica para la Acción Conjunta", según la enumeración que realiza el fallo al calificar la conducta de Galtieri (Considerando 39).Ello es así puesto que esas reglas no son algo susceptible de ser atendido o desechado a voluntad, sino el producto de una elaboración, quizá dilatada, destinada justamente a ser tenido en cuenta en situaciones como las que estaban produciéndose y que por sus altas funciones, los procesados no podían desconocer.

Todo ello sin contar con que el procesado Lami Dozo declaró vigente esa doctrina desde 1980 (fs.1149), en términos categóricos.

No es posible hablar de una errónea consideración de los principios violados, frente a hechos concretos que implican desarticular groseramente la ansiada unidad e integración, como

los enumerados en las Circunstancias aludidas y que desmiente, por otra parte, que se hubieran realizado todos los trabajos apropiados en esa dirección, cual lo sostienen las esforzadas defensas.

El agravio ha de ser, por tanto, rechazado.

V-Sentado lo anterior, ha de concluirse que el cargo formulado se encuentra fehacientemente demostrado, también con respecto a Anaya, que resulta alcanzado en su condición de miembro del Comité Militar.

Es de destacar la completa uniformidad que muestran las declaraciones producidas, comenzando por las de los mismos procesados, en cuanto a la inexistencia de una teoría conjunta de efectiva vigencia, lo que apareja la falta de adiestramiento común que afectaba a las tres Fuerzas, así como los trastornos de diversa naturaleza que ello ocasionó a las acciones de guerra. Se arguyeron razones de orden histórico, no siempre comprensibles desde que en algún momento se aludió a una generalizada resistencia a adoptar esa doctrina y a rivalidades intefuerzas como causa coadyuvante. Resulta especialmente ilustrativa al respecto la declaración de Lombardo (fs.884/886), pero es tal vez Anaya quien mejor grafica la verdadera magnitud del problema al reconocer sin ambages sus "tremendas deformaciones, porque he sido formado en una acción totalmente independiente dentro de la Marina...Si hoy se aprueba una doctrina conjunta y se aplica, voy

a tardar diez años en cambiar la mentalidad de mi gente" (fs.797 CAERCAS).

El déficit en este aspecto poseía, sin duda, características alarmantes que rebasaban todo límite razonable, pero, precisamente, atendiendo a esa debilidad esencial que se sumaba a otras, algunas de las cuales ya han sido señaladas, es que debió actuarse con la máxima energía procurando corregir esa falla del andamiaje militar propio. Y esta situación, por su gravedad, mal podía ser conjurada con algún adiestramiento conjunto llevado a cabo en forma aislada y sobre la marcha mediante actos individuales de heroísmo, que como es obvio, no eximen de responsabilidad a la conducción, o con improvisaciones que lejos estaban de responder cabalmente a las exigencias del momento; sobre todo, cuando en el campo opuesto se alistaban fuerzas experimentadas, con sofisticado armamento y armónica integración de sus componentes, según lo destaca el Informe Final de la CAERCAS.

Son ilustrativas al respecto, las expresiones de Lami Dozo (fs.1110, 1136/37 y 1140)cuando alude a las dificultades con que tropezó, al querer incorporar los aviones de la Armada recientemente desembarcados del portaviones, sin que finalmente pudiera concretar su plan de enviarlos a Río Gallegos para integrarlos a la FAS, debiendo acatar la decisión adoptada entre Anaya y Lombardo, que se oponían a ello. Esto proporciona una

muestra más de los escollos que trabaron el accionar de las fuerzas propias, en abierta pugna con principios que son inherentes a una doctrina conjunta y que los acusados no supieron sortear.

Significativas resultan también sus expresiones (cfr. ampliación de indagatoria), sobre la organización, asignación de medios y empleo operativo de las Fuerzas Armadas, que si bien era motivo de cambio de opinión, quedaba sujeto a la decisión de cada Comandante en jefe.

A todo esto hay que agregar el informe suministrado por el Estado Mayor Conjunto, que obra a fs. 54/55 del cuaderno de prueba del procesado, en el que se indica que entre la Fuerza Aérea y la Aviación Naval "sólo hubo una aceptable coordinación".

Esta afirmación demuestra claramente que no existió una unidad de comando entre las tres Fuerzas; pues, si así hubiera sido, no se hablaría de coordinación sino de órdenes directas impartidas por quien ejerciera la conducción general de las acciones, respecto de las tres Fuerzas.

Obran en el mismo sentido, los dichos del Brigadier General Ernesto Crespo, quien afirma que no hubo planificación entre la Fuerza Aérea Sur y la Aviación Naval, sólo algunas coordinaciones, lo que ratifica lo expresado anteriormente (cfr.declaración en la audiencia reservada).

Por más que Lami Dozo haya eludido referirse a las

condiciones históricas que pesaban en este aspecto sobre las Fuerzas Armadas; o diga no recordar los inconvenientes que describe el mensaje secreto GHF 272003 de abril, enviado por el Comandante del TOAS al Estado Mayor Conjunto (fs.645); o afirme que se observaron en lo posible las prescripciones de la doctrina conjunta, que declaró vigente desde 1980 (cfr. Lami Dozo, fs.1141, 1149/50 y 6016), lo cierto es que tales manifestaciones en nada alteran el plexo probatorio reunido. Aun cuando se admitiera que desplegó esfuerzos tendientes a la pretendida integración, el menguado éxito obtenido, así como la magnitud de las fallas que desde ese ángulo mostró la faz conductiva, según lo demuestran los hechos ya señalados, en los cuales el acusado participó, derivan en una incuestionable responsablidad que lo alcanza como miembro del Comité Militar, según lo especifica la imputación contenida en la sentencia.

Por último, no parece acertado acordar relevancia, como argumento defensivo, al que considera habituales las dificultades con que tropieza la instauración de la unidad de comando, según lo demostrarían las incidencias producidas en otras confrontaciones bélicas habidas en tiempos recientes.

En primer lugar, porque la "Doctrina Básica para la Acción Conjunta de las Fuerzas Armadas" es también de reciente data (1979) y lógico es presumir, que entre otras cosas, recoge enseñanzas de experiencias pasadas a nivel mundial, de modo de

incluir entre sus preceptos, aquéllos con aptitud para corregir errores pretéritos, en procura de evitar, precisamente, su ciega recurrencia.

Por otra parte, las eventuales dificultades que esas acciones hubieren reconocido en otro tiempo y otro lugar, en condiciones totalmente disímiles, no han de poseer más que un valor relativo, que lejos está de servir de sostén a experiencias actuales, máxime cuando sus implicancias podrán ser, en definitiva, objeto de plurales interpretaciones.

Estímase oportuno, llegados a este punto, graficar lo expuesto con el breve detalle que sigue sobre las declaraciones producidas en autos:

-Declaración de Leopoldo Suárez del Cerro (fs.645) quien preguntado respecto de si el Comandante del Teatro de Operaciones del Atlántico Sur envió al Jefe del Estado Mayor Conjunto un mensaje en el mes de abril, cuyo texto decía entre otras cosas:"...para COMIL aviones exploración sustraídos a este Comando...pido directivas sobre jurisdicciones y medios para posibilitar misiones respectivas. Acciones no coordinadas afectan efectividad para el combate y provocan interferencias mutuas...", expresó que todos estos mensajes relativos a roces o inconvenientes entre las fuerzas, eran presentados al COMIL, para ser tratados por los tres Comandantes a solas.

-En el mismo sentido se expresó el Brigadier Luis

Guillermo Castellanos (fs.160/161) al afirmar que:"...el serio problema que teníamos, que tenía yo particularmente, ante la no subordinación de los medios aéreos desplegados en las Islas, bajo un mismo mando, en particular los helicópteros...había helicópteros de la Fuerza Aérea, de Prefectura y del Ejército, era muy difícil la conducción y la coordinación de las operaciones aéreas de los helicópteros al no tener un sólo comando, e inclusive el poder reabastecer combustible a esos elementos creaba serios problemas...los pocos buques mercantes que podían llevar combustible tenían ya combustible consignado a determinadas Fuerzas, y eso generaba fricciones... a mí me creó serios malos ratos de no poder coordinar y aprovechar al máximo los medios helitransportados...porque no me dependían, tenía solamente la dependencia de los cuatro helicópteros de Fuerza Aérea...yo pedía la necesidad que había de subordinar todos los medios aéreos a uno sólo de los comandos... no tuve éxito en la gestión, no tuve respuesta positiva".

-El Brigadier Mayor Hellmuth Conrado Weber a fs.701 ppal., que el 2 de abril se desempeñaba como Comandante Aéreo Estratégico dependiendo del COMIL, respondió al serle preguntado por el Consejo Supremo si hubo coordinación a niveles de planificación conjunta entre el TOAS y el CAE, que se establecían medidas de coordinación; de planificación conjunta no se efectúan en el Comando específico, sino que cada Comandante hace sus

planificaciones, cumple su doctrina y responde a la Directiva Estratégica Militar, a las directivas del Comité Militar.

-El Almirante Jorge Isaac Anaya (fs.774 y 796 del CAERCAS, 1027, 1037, 1045 y 1049 del ppal.) expresó que una falencia muy grave que tenían las Fuerzas Armadas era no poseer una doctrina conjunta, admitiendo que las decisiones eran tomadas por el Comandante de cada Fuerza. Enfatizó, además, que si se aplicara una doctrina conjunta, él tardaría diez años en cambiar la mentalidad de la gente que componía su Fuerza, prueba de ello era que a pesar de haberse tomado decisiones a nivel de Brigadier, General y Almirante, al transmitir esas órdenes hacia abajo, hubo diferencias y no se ejecutaron tal cual habían sido emitidas. En suma, la doctrina conjunta no se aplicaba, produciéndose diferencias por tal motivo.

Agregó haberse considerado que, con los medios navales disponibles y los dispuestos por el enemigo, no habría problemas en el dominio del mar, aunque basándose para ello en que la reacción británica no iba a ser desmesurada, no iba a contar con el apoyo de EE.UU., con el uso de la Isla Ascensión, los submarinos nucleares y la información satelitaria.

Asegura que se estudiaron las capacidades de los submarinos nucleares, contrapuestos a los submarinos argentinos, para mantener el dominio del mar, basándose en que, como máximo, los ingleses podían sustraer a la OTAN sólo dos de ellos, lo que

impedía que militarmente pudieran penetrar en Puerto Argentino, y hacía factible luchar contra la flota británica aun cuando estuviesen los submarinos nucleares, en tanto y en cuanto no dispusieran de información por satélite, como luego ocurrió.

Fue así que el 3 de mayo el declarante comunicó al COMIL que los ingleses tenían información por satélite, como también la imposibilidad de seguir utilizando la Flota de Mar.

Manifestó que Lombardo tenía total libertad de acción como Jefe del TOAS así como que le comunicó a éste que los ingleses tenían información por satélite, avalando la postura de su subordinado de retirar la Flota de Mar. El retiro de la Flota la tomó el Comandante de ésta, Allara, la avaló Lombardo como Jefe del TOAS y el declarante el 3 de mayo. Posteriormente se enteró que la flota se había replegado ante un ataque fallido y por no poder despegar los aviones del portaviones desembarcarón en el continente para ser utilizados desde este lugar.

Abona lo narrado hasta aquí el propio Teniente General Leòpoldo Fortunato Galtieri (fs. 954/960/961 y 6090) quien expresó que la doctrina básica conjunta, o la acción conjunta constituían un problema histórico dentro de las Fuerzas Armadas. Cada Fuerza se movía con arreglo a principios doctrinarios propios, con el agravante de que el Estatuto del Proceso de Reorganización Nacional había determinado que el Presidente de la República no ejercía el Comando Supremo de las

Fuerzas Armadas sino que cada Comandante tenía total libertad, responsabilidad y autoridad sobre su Fuerza.

También manifiesta creer que para el 1 o 2 de mayo, en una reunión del COMIL, Anaya comentó lo del retiro de la Flota de mar a aguas poco profundas, debido a la presencia de los submarinos nucleares, explicando técnicamente esta situación. El declarante aceptó ese temperamento y considerando que tal situación iba a afectar la moral de las tropas que estaban en Malvinas, insistió ante los Comandantes para mantener el nivel logístico de la Isla.

En el mismo sentido, pueden citarse las declaraciones del General de Brigada Isidro Bonifacio Cáceres, (fs. 1087 ppal.) que dijo que no hubo colaboración con la Fuerza Aérea y la Armada, y la del Brigadier Alberto Crístobal Simari (fs. 1428) que expresó que el Comité Militar tomó decisiones sobre hechos coyunturales. La conducción de la Fuerza Aérea la ejerció su Comandante en Jefe. Cada Jefe de Fuerza dirigió las operaciones, o el Comité Militar.

A su vez, el Brigadier Basilio Arturo Ignacio Lami Dozo a fs. 1138 del principal y en la Audiencia oral del día 30 de agosto ppdo. expresó que el COMIL era un foro donde cada decisión podía ser tomada por cada Comandante Militar en la esfera de su fuerza, tratándose sólo de un foro para cambiar opiniones.

En el COMIL, la organización, asignación de medios y

empleo operativo de las Fuerzas Armadas, decisión privativa de cada Comandante en Jefe aun cuando se discutiese. Esta metodología, obviamente, no era la más adecuada para un Comando Unificado o accionar conjunto.

Añade entonces que hubo 36 reuniones del COMIL, en las que todas las decisiones fueron tomadas por consenso, salvo en cinco oportunidades, dos de ellas por decisiones del declarante, dos por el Comandante de la Armada, y una por el Comandante del Ejército. Las dos que tomó el declarante fueron un ataque de aviones a Grytyiken y un ataque a San Carlos.

Señala asimismo que como Comandante en Jefe de la Fuerza Aérea aprobó los planes del CAE y de la FAS, del Comando Aéreo de Defensa y del Comando Aéreo de Transporte, asignó los medios en calidad y cantidad a los Comandos, efectuó su distribución, fijó los porcentajes a comprometer de la Fuerza Aérea en el Conflicto y además, supervisó esos comandos.

Todos esos planes, que fueron aprobados por el declarante, los comunicó luego al COMIL y se hizo un panorama de ellos, insistiendo en puntualizar que la Fuerza Aérea y el declarante, estaban en condiciones de seguir combatiendo luego de la rendición, por lo que siguió dando órdenes al efecto.

Todos los problemas sobre el accionar conjunto se trataron de solucionar por intermedio de los diferentes Comandantes.

Agregó que el envío de la Brigada III se decidió el 22 de abril a la noche, y el declarante tomó conocimiento el 23 después del mediodía, por una comunicación del Jefe del Estado Mayor Conjunto. Los otros dos integrantes del COMIL respetaron la decisión de ese envío después de un cambio de opiniones por ser así, las reglas del juego.

Por último, indicó que Anaya explicó en el COMIL los motivos del retiro de la Flota de Mar a aguas poco profundas, con el propósito de evitar a los submarinos nucleares y la información que tenían éstos de la situación de la Flota.

Completan el cuadro probatorio las declaraciones del General de Brigada OSCAR LUIS JOFRE quien a (fs.5567/8 del ppal.) indicó como una de las causas de la derrota militar la falta de acción conjunta, del Almirante Juan José Lombardo (fs.840, 865, 869, 877, 884, 904, 1360) quien expresó que en la Argentina no existe una verdadera doctrina conjunta, ya que sólo existe una Doctrina Básica para la Acción Conjunta de las Fuerzas Armadas, vale decir, bases para formular tal doctrina, la que aún no ha visto la luz. "Consecuentemente -añade- no existe la reglamentación correspondiente a esa doctrina ni en sus aspectos

más primarios y esenciales, por lo que aún no ha podido ser aprobado un Diccionario Operativo Conjunto".

En ausencia de esa Doctrina y Reglamentación correspondiente, tampoco hay experiencia alguna en operaciones conjuntas, no digo reales, ni siquiera de adiestramiento.

Existen, en vez, conflictos doctrinarios entre las Fuerzas, que nunca han sido superados pese a lo laudado en el acta COMIL n° 1/69.

Añade que fue por ello que resistió su nombramiento como Comandante del Teatro, no obstante lo cual se lo designó en ese cargo lo que obedeció, limitado por el hecho de haberle sido asignadas prácticamente todas las unidades operativas de la Armada, las tropas que conformaban la Guarnición Militar Malvinas y las aeronaves que operaban desde la Isla, teniendo como autoridades paralelas el Centro Aéreo Estratégico en la faz aérea y a todas las autoridades del Ejército que no fueran las estacionadas en las Islas....Lo expuesto causó trastornos a lo largo de todas las operaciones y finalmente hubo que recurrir al Centro de Operaciones Conjunto para intentar superar el trance. En otro orden de cosas, y dado el evidente paso previsible de las

operaciones aéreas en el Teatro, puede concluirse que, como Comandante del mismo, debí haber exigido que se me subordinara directamente el Comandante de la Fuerza Aérea Sur. Lógico, pero utópico. Desde la primera reunión del COMIL el día 3 de abril se me especificó taxativamente que ni los aviones del Centro Aéreo Estratégico ni la reserva del Ejército me estarían subordinadas. Por fin, el Vicealmirante Lombardo señala que los distintos componentes tendieron a establecer relaciones funcionales con sus propios Comandantes y/o escalones superiores de su Fuerza, y éstos lo admitieron e incluso lo fomentaron....

También manifestó que en el año 1977, desempeñándose como Comandante de la Fuerza de Submarinos, y Anaya como Comandante de la Flota de Mar, tuvieron una entrevista para tratar las posibilidades que se tienen frente al submarino nuclear, quedando en claro para los dos, que la Flota en su Conjunto, no tenía capacidad para oponerse a ese tipo de buque.

Agregó que si bien desde el dos de abril el Comité Militar tenía clara conciencia de las posibilidades inglesas de cortar el tráfico marítimo a Malvinas por medio de submarinos nucleares, recibió de Anaya la orden de que la Flota saliese de



Puerto el 6 de abril, presentando el declarante, el día 12 de ese mes, un plan al Comité Militar para que la flota no permaneciese fondeada. No obstante ello, el 3 de mayo, Anaya informa que los Ingleses tenían información satelitaria sobre la posición diurna y nocturna de la Flota; por lo que decidió retrotraer los barcos a zonas seguras, ordenándolo verbalmente al declarante, así como que los aviones del portaviones "Independencia" permenecieran en el continente para ser utilizados desde allí.

En el mismo sentido el General de Brigada Mario Benjamín Menéndez -fs.492, fs.510/11 de la CAERCAS, 502, 545, 609, 1456, 1548 y 5616,5655 del principal- expresó que creía que uno de los problemas que se suscitaron fue tener una cadena de comando bastante compleja, que hizo que, en determinadas oportunidades, no se supiera si tenía que enviar un parte al Comando de Operaciones del Atlántico Sur o a su Comandante o al CEOPECON. "En ocasiones -señaló- no sabía a quien debía recurrir".

Agregó, en prueba de la falta de unidad, que "la Brigada III llegó por orden del General Galtieri para dirigirse a la Gran Malvina, lo que hizo sin helicópteros, combustibles o

municiones, sólo con las bolsas de rancho sin siquiera una ración de comida. Todo era confusión e improvisación, no tenían movilidad y menos aún logística, la situación que se estaba pasando en las Islas hizo crisis con la llegada de la Brigada III".

-Refiriéndose al mismo tema el General de Brigada Américo Daher (fs.177, 4678 y 4689 del ppal.), indicó que la Brigada III fue trasladada por orden del Comandante en Jefe del Ejército para dirigirse a la Gran Malvina, pues en una ocasión en que sobrevoló la Isla "le pareció grande" y por eso entendió que debía ir una Brigada. La Unidad llegó prácticamente con el equipo individual sin comida ni armas pesadas ni municiones. Agregó que la llegada de la Brigada III fue indescriptible, llegando con una función determinada no impuesta por el Comando que en ese momento era el General Menéndez.

Volviendo sobre la unidad de Comando el General Eugenio Alfredo DALTON (fs.1009/28 del principal) aseguró que no había integración entre las tres fuerzas, en unidad de comando, añadiendo que la llegada de la Brigada III causó perjuicios porque los abastecimientos hubo que compartirlos con

86

ella, extremo que se ve reforzado por lo expuesto por el Coronel FELIX ROBERTO AGUIAR (fs. 893 de las actas) quién expresó que el Plan Esquemático del Comandante del TOAS no incluía la llegada a las Islas de otra Brigada como la III.

El Teniente Coronel MARCELO RICARDO NEUMANN. (Fs. 981 de las actas del principal), indicó que debido a los distintos cambios de misiones que se le dio a la Brigada III desde que salió de Curuzú Cuatiá con órdenes y contraórdenes, se crean graves problemas ya que había que adaptar los planes a cada misión que se iba encomendando, pues según su parecer no se tenía previsto la intervención de la Brigada en Malvinas, por lo que, a medida que surgían las circunstancias, se cambiaban los planes. Asegura, por último, que el Estado Mayor Conjunto de las Islas, no tuvo conocimiento anticipado del arribo de la Brigada, tal es así que las órdenes fueron recibidas en un documento o memorandum que no es el usual en las Fuerzas Armadas.

El Brigadier Ernesto Crespo (a fs.1018 del principal y en la audiencia oral) manifestó que el retiro de la Flota afectó moralmente más que materialmente, a la Fuerza Aérea Sur; continuó agregando que como Comandante de las Fuerza Aérea Sur

recibió órdenes del Comando Aéreo Estratégico y que no hubo planificación conjunta con la Armada, expresando que el Brigadier Castellanos tuvo que actuar por su cuenta en Malvinas, ya que los medios navales operaron separadamente.

Aclara no haber dependido del TOAS, sino del Centro Aéreo Estratégico por lo que no recibió de aquél ninguna orden, no correspondiendo, por otra parte, que aquél lo hiciera, por no tener dependencia con el mismo.

Por último, asegura que la falta de coordinación entre la Fuerza Aérea y la Aviación Naval no permitió tener mejores resultados en las acciones.

El General Jose Antonio Vaquero, Jefe del Estado Mayor General del Ejército (fs. 4576) refirió que el envío de la Brigada III lo decidió personalmente el General Galtieri y eso lo afectó directamente, en lo que hacía a personal y apoyo logístico, tal como señala el Teniente Coronel Guillermo Domin-// guez, integrante del Comando de la Brigada III (fs.4800) que dijo que cuando llegaron a la Isla, lo hicieron prácticamente con el personal y el material liviano de Infantería quedando el material pesado en Puerto Deseado.

El General Omar Edgardo Parada, Comandante de la Brigada III (fs.444, 446/484 y 487), manifestó que el estado de adiestramiento de su Brigada no era el adecuado pues estaba en pleno período de incorporación y baja de soldados y la mente de los oficiales estaba ocupada en esa actividad. Cuando se le indicó que había de trasladarse a Malvinas, tuvo problemas, primero en lograr reunir a toda la Brigada, ya que los regimientos estaban disgregados por el Sur, a lo que se añadió el embarque del material pesado que no pudo superar por lo que el personal viajó con su armamento liviano solamente, no llegando nunca el pesado, debido a las dificultades que afrontó el buque "Córdoba".

Explicitando los trastornos producidos por la apresurada y poco estudiada decisión el Mayor José Tadeo Luis Bettolli, Ayudante del Comandante de la Brigada III (fs.4257), indicó que en el momento de estar desplazándose la Brigada, con todos sus elementos, desde Comodoro Rivadavia a Río Turbio, se dio la orden de pasar a Malvinas. Su Comandante tenía preocupación por la precaria situación de la Unidad, ya que habían sido retiradas de los asientos de paz utilizando planes de

transporte que no eran los previstos, segregándole unidades y agregándole otras que no estaban completas o que no estaban en aptitud operacional debido a que se organizaron a último momento.

Abonando las narraciones precedentes, el Teniente Coronel Darío Ernesto Ledesma a (fs. 963 de las actas) expresó que la Brigada III no tuvo elementos de exploración conforme a la orgánica, ya que sus elementos no fueron transportados desde el Continente a las Islas por falta de medios.

Completado así el estudio de este aspecto de los hechos traídos a juicio y conforme el tenor de las distintas piezas de convicción a que se ha hecho referencia, adviértese que las tareas militares fueron ejecutadas con un grado de disociación bastante acusado, que sugiere inmediatamente la idea de que cada una de las tres Fuerzas hizo su propia guerra.

Por más que doctrinariamente la exigencia del accionar conjunto, entendida esta expresión como indiscutida sujeción a un comando único, es de capital importancia en la moderna concepción del hecho bélico, a punto tal de no admitirse otra forma de operar al margen de aquel principio (cfr. explícitas disposiciones transcriptas más arriba), lo cierto es

que el concepto no fue tenido en cuenta por los distintos componentes, a la hora de llevar a la práctica conocimiento tan esencial.

Se arguyeron variadas razones a modo de descargo, pero ninguna de ellas admisible o de peso suficiente para justificar la omisión.

A tal extremo llega la dimensión del problema, que aun durante el desarrollo del presente juicio, y muy avanzado su trámite, se deslizó la pretensión, en declaración y escritos, de que la Fuerza Aérea, por ejemplo, no había perdido la guerra. La paradoja que encierra afirmación semejante exime de mayores comentarios, a no ser porque marca con crudeza la persistencia de ese vicio estructural en quienes condujeron las acciones -esto ha sido reconocido en forma unánime-, todavía vigente, o al menos indirectamente exaltado, pese a las dolorosas consecuencias que trajo aparejada en los episodios que se juzgan, potenciado por otras falencias no menos importantes, algunas de las cuales ya han sido evaluadas.

A modo de resumen puede decirse que en orden a los graves perjuicios producidos a resultas de la inobservancia de

las citadas disposiciones, más allá del trastorno global producido, pueden mencionarse episodios que patentizan algunos de los daños generados.

El General Menéndez como ya se expuso refiriéndose, por ejemplo, al arribo de la Brigada Infantería III manifestó "que ella llegó por orden del General Galtieri para dirigirse a la Gran Malvina; lo hizo sin helicópteros, combustible o municiones, sólo con las bolsas de rancho, sin siquiera una ración de comida. Todo era confusión e improvisación, no tenían movilidad y menos aún logística, la situación que se estaba pasando en las Islas hizo crisis con la llegada de la Brigada III...".

Este episodio, decidido unilateralmente por el Comandante en Jefe del Ejército y eventualmente consentido por los otros dos patentiza la ausencia de una acción conjunta dispuesta por un comando único que, de haber existido, hubiera evaluado la situación de las tropas en la Isla evitando agravar su situación.

Esta misma apreciación es compartida y surge de los testimonios rendidos por los Generales Daher (fs.177; 4678 y

4689), Dalton (fs.1009/28) y Jofré (fs.5567/8) y el Coronel M.R. Neumann (fs.981 de las actas mecanografiadas), quienes detallan alguno de los graves perjuicios que el arribo aludido produjo, entre los que no resulta despreciable resaltar la drástica reducción de los alimentos destinados a las tropas ya instaladas en el lugar.

La transgresión al artículo 90 inc. c) del PC 00-01 impidió la unidad de esfuerzo frustrando el objetivo común como claramente lo señalan los testimonios del Almirante Suárez del Cerro (fs.645); del Brigadier Castellanos (fs.160/1); del General Cáceres (fs.1087); del Brigadier Simari (fs.1428); del General Jofre (fs. 5567); del General Dalton (fs. 1009) y del Brigadier Crespo (fs. 1018) entre otros.

La consumación del delito aquí examinado extá pues más allá de todo cuestionamiento, lo que conducirá a la confirmación del fallo castrense conforme ya lo anticipara.

Resta tan sólo puntualizar que, también en esta parte del "sub lite", el a quo ha efectuado una correcta aplicación del derecho, sin prescindir de la valoración de prueba esencial ni incurrir en inobservancia de formas substanciales del procedimiento.

CAPITULO SEXTO

Hecho Séptimo de la sentencia atribuido al procesado Leopoldo Fortunato Galtieri

Se lo enuncia en el Resultando 14, donde repútase probado que el procesado, en su carácter de Comandante en Jefe del Ejército, ordenó por su sola autoridad, sin conocimiento anterior del COMIL, el traslado a las Malvinas de la Brigada de Infantería Mecanizada X, hecho ocurrido el 9 de abril de 1982.

El señor Fiscal General no acusa por este suceso, limitándose a aludir al mismo tangencialmente en el Capítulo "Exposición de hechos" (fs. 6570, párrafo 34), sin que tampoco se advierta que quede comprendido en forma más o menos explícita en alguno de los cargos que formula.

Por su parte, el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas, tras destacar que no existió una planificación previa a la incorporación de la Unidad al teatro de operaciones, y que su traslado agravó los problemas logísticos existentes en las Islas, amén de afectar la autoridad de los Comandantes del TOAS y de la Guarnición Malvinas, estimó no obstante que dicho proceder no configuraba infracción penal militar, pues si bien había mediado omisión, ésta no había traído aparejados perjuicios o trastornos graves, por lo que la falta no trascendía el ámbito

disciplinario.

Al expresar agravios en la Instancia (fs. 10.138 y sigs.), el Sr. Fiscal consideró que la decisión del Consejo respondía en el caso, a una errónea aplicación de la ley, habiéndose prescindido además de prueba esencial demostrativa del daño causado. Adujo que el perjuicio producido en la emergencia se reflejaba en la modificación del dispositivo de defensa implementado por el General Daher, a la que imprevistamente debió abocarse el General Menéndez, distribuyendo y ordenando las unidades a medida que hacían su arribo. Esta tarea finalizó el 16 de abril, habiendo merecido el apelativo de inusitada, por parte del General Jofre (fs. 5544), ante la premura con que debió practicarse. Otro problema que se suscitó fue el obligado reemplazo del Comandante de la Agrupación Ejército Malvinas, ya que Jofre era un General de mayor antigüedad que Daher, lo que ocasionó fricciones y conflictos de comando, además de la pérdida de tiempo generada por el intercambio de información entre los Estados Mayores de las Brigadas IX y X. En cuanto a las imprevisiones logísticas, trae a colación el relato del General Jofre, que recibió de su Comandante de Cuerpo la orden de enviar una brigada "livianita" por vía aérea, sin transporte mecanizado, armamento pesado ni cocinas de campaña, ya que por erróneas apreciaciones de Inteligencia se equivocó el día previsto para el comienzo de las acciones bélicas por parte del enemigo. En suma,

dicho traslado significó que un gran número de efectivos mal pertrechados, sin movilidad propia y sin apoyo logístico, permanecieran en territorio insular en desmedro de las unidades ya desplegadas. Se ilustra lo expuesto con cita de lo expresado por el Teniente Coronel Alí Mohamed Seineldín -Jefe del R I 25-, quien junto con el BIM 5 debió prestar el apoyo de su unidad para dar satisfacción al requerimiento alimentario de los efectivos de la Brigada, hasta la llegada del buque "Formosa" -el 25 de abril- portador de los restantes elementos de la Unidad.

En su escrito de responde (cfr. fs. 10.448), niega la defensa que hubiera improvisación en la conducta del procesado, en lo que al tema concierne, sosteniendo en cambio que actuó bajo un estado de necesidad, en tanto se disponía una defensa y no un ataque, adecuándose a la acción del oponente. Con respecto al perjuicio que habría causado el arribo de la unidad y el desorden producido, añade que ello fue bien resuelto por el General Menéndez, poniendo a Jofre al mando de las fuerzas terrestres y a Daher como Jefe del Estado Mayor (fs. 557). Que esto ocurió el 9 de abril, a más de 20 días del comienzo de las hostilidades, con tiempo suficiente para el ordenamiento de la Gran Unidad de Combate. La premura con que se decidió el traslado tuvo por base información de Inteligencia según la cual las acciones bélicas se iniciarían el 18 de abril, y en cuanto a la provisión de armamentos y logística, fue en principio subsanada con la

91

partición de pertrechos del Regimiento Infanteria 25 y el Batallón Infantería Marina 5, hasta que arribó el "Formosa". En consecuencia, al romperse las hostilidades la Brigada X se hallaba plenamente equipada y aprovisionada, pues el traslado de efectivos se había completado el 16 de abril.

Seguidamente transcribe párrafos de la expresión de agravios que formulara a fs.10.058 y sigs. (cfr. fs. 10.127, punto 7°), donde calificaba de absurda la pretensión de responsabilizar al procesado por el aprovisionamiento de la Unidad, ya que se trataba de menesteres que no estaban a su cargo. Se reproducen luego pasajes de sus declaraciones (fs. 947/948) en las que aludía a las previsiones adoptadas para la defensa de las Islas, que incluían el envío de dos a tres Brigadas y finalmente se juzga correcta la decisión del Consejo, a condición de tenerse en cuenta que las operaciones de guerra aún no habían comenzado cuando tuvo lugar el episodio de que se trata, lo que en opinión de los defensores restaba sustento a la argumentación de la Fiscalía.

En la sesión inicial de la audiencia oral y pública celebrada en autos, el Sr. Fiscal de Cámara insistió en el carácter delictivo de la conducta asumida por el procesado Galtieri, detallando los perjuicios que a su entender había ocasionado a las operaciones y en su alegato final, agrega que el envío de la Brigada X afectó la autoridad del Comandante del

Teatro de Operaciones y la del Comandante de la Guarnición Militar Malvinas.

Cita declaraciones de Lombardo; Vaquero ; Seineldín ; Daher ; Jofré y del Mayor Julio Santiago Cantero.

En la misma oportunidad procesal, la defensa reiteró sus argumentaciones anteriores.

Efectuada la reseña precedente se pasa a analizar los agravios vertidos, teniendo en cuenta lo ya manifestado, de que el Fiscal Militar no formuló acusación por esta conducta, la decisión del Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas resulta violatorio del principio de congruencia y debe ser nulificada por lesionar la defensa en juicio. Sin perjuicio de ello corresponde a este Tribunal, en resguardo de la economía procesal dictar un nuevo pronunciamiento por cuanto en esta Alzada las partes han alegado y producido prueba.

En cuanto a lo alegado por el Fiscal, no ha de merecer favorable acogida. Fehacientemente demostrado el hecho con los elementos de convicción que el fallo enumera en los Resultandos 14 y 15, júzgase en un todo ceñida a derecho la solución a que se arriba, sin que se advierta, por otra parte que para alcanzarla se haya omitido la evaluación de prueba esencial.

Si bien el señor Fiscal de Cámara centra su agravio en los perjuicios ocasionados por la llegada a Malvinas de la Brigada X, situación ésta que será merituada en su momento, se

debe tener también en cuenta que el Brigadier Lami Dozo, en su declaración en la audiencia oral, y ante una pregunta de la Fiscalía, respondió que el COMIL, el 6 de abril, luego de un informe del General García, aprobó el envío de una Brigada de Infantería menos, explicando que se la llama así por no tener una dotación completa, quedando luego a criterio del Ejército que Brigada enviaría, decidiéndose por la Décima.

Por su parte el General Jofré, a fs.941 del principal dice que, estando al comando de la Brigada X, el día 9 de abril recibió la orden de dirigirse a las Islas, llevando solamente los vehículos de comando, terminando el traslado el día 16.

A fs. 3369 del principal se halla agregada el acta n° 11 del COMIL del 11 de abril de 1982, en la que en el punto 2.2 se establece que la asignación al TOAS de la Brigada X, es completa, sin los elementos pesados de la misma.

A todo ello se debe agregar lo dicho por el General Galtieri a fs. 946, y ya citado por la defensa, de que al serle preguntado si el COMIL conocía la resolución suya de enviar a la Brigada X, respondió que diariamente se conversaba entre los integrantes de aquél sobre temas militares y supone que en esas conversaciones se trató esa situación y se tomó el debido conocimiento. Que esta decisión particular la asumió de acuerdo con un trabajo efectuado anteriormente sobre la defensa de las Islas, trabajo glosado a fs. 979 y sgtes. del principal, donde,

en el punto "proposiciones", se dan las pautas de cuántas brigadas se deben enviar de acuerdo al área a defender.

En lo que hace a los perjuicios sufridos por la llegada de la Brigada X a las Islas, es exacto que al arribar desprovista la unidad, de armamentos y logística indispensables para su normal despliegue y funcionamiento, acarreó no pocos trastornos al dispositivo de defensa ya organizado , produciendo a su vez, carencias de diversa índole, según se pusiera de manifiesto en Capítulos anteriores, agravando la situación existente. Como también lo es que, por añadidura, ocasionó problemas de comando entre los Generales Jofre y Daher, que debió resolver rápidamente el General Menéndez, y que se vio afectada la autoridad de éste y la del Comandante del TOAS. Pero también es cierto, que los inconvenientes fueron subsanándose paulatinamente (cfr. decl. del General Jofré a fs. 5538/68) hasta quedar conjurados tras el arribo del buque "Formosa", el 25 de abril, que permitió integrar la unidad con medios suficientes.

Y es de recalcar, como lo hace la defensa, que todo ello tuvo lugar antes del comienzo de las hostilidades, de tal manera que, al desencadenarse este evento, la Brigada se encontraba ya en condiciones de cumplir con la misión que le era propia.

Que su envío estuvo signado por la improvisación es algo evidente, y se inscribe en la modalidad que caracterizó la

conducta del procesado, a lo largo de su actuación antes y durante el conflicto según hubo oportunidad de verlo ya, en Capítulos anteriores. Pero en la medida en que una gran unidad de combate -en el caso de la Brigada X-, se encontraba ya desplegada y lista para entrar en acción, con satisfactoria posesión de medios y con antelación suficiente al inicio de las hostilidades, -independientemente de que su rol llegara a ser eficaz, a causa de los variados déficit que soportaban la mayor parte de las fuerzas- no es posible sostener, en verdad, que haya ocasionado perjuicios o trastornos graves a las operaciones de guerra, por el solo hecho de su inserción en el terreno. Habría que suponer para ello, la concurrencia de fallas específicas de magnitud, generadas desde la propia Unidad, lo que no halla basamento en los obrados y que, de cualquier manera, escaparían al nivel de responsabilidad del procesado. Aquella conjetura, pues, se muestra reñida con la sana lógica y sin dato alguno que la apuntale por lo que debe ser desechada.

Es así que la omisión imputada careció de la gravedad, en sus consecuencias, exigida por el art. 737 CJM.

Las consideraciones hasta aquí volcadas, conducen necesariamente al Tribunal a decidir dos cuestiones de diversa naturaleza, una de forma y otra de substancia.

La primera de ellas tiene que ver con la transgresión al principio de congruencia, toda vez que, según quedara

expuesto, respecto del hecho analizado el señor Fiscal militar no produjo en tiempo y forma acusación, con lo cual canceló toda posibilidad de defensa del procesado al respecto.

Tal circunstancia suprimió también la posibilidad de que el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas pudiera decidir al respecto, aún cuando esa decisión fuera absolutoria.

En cuanto a la segunda, y en orden a lo dispuesto en el art.445 bis, inciso 8°, del Código de Justicia Militar, compete que este Tribunal resuelva sobre la substancia, toda vez que aquel vicio ya apuntado, y que acarreará necesariamente la nulificación parcial del fallo recurrido, no obsta a la decisión definitiva, por cuanto en el transcurso de la audiencia oral y pública las partes, Ministerio Público y Defensas, no sólo alegaron al respecto, sino que también han producido la prueba consignada en los párrafos que anteceden, habilitando a esta Alzada a resolver el hecho.

Por lo tanto corresponde declarar la nulidad parcial del fallo y absolver al imputado con relación a este suceso.

CAPITULO SEPTIMO

Hecho octavo de la sentencia, atribuído al procesado Leopoldo Fortunato Galtieri

La imputación se formula en el Resultando 16 y consiste en haber ordenado el Teniente General (R) Galtieri, en su carácter de Comandante en Jefe del Ejército, el traslado a las Islas de la Brigada de Infantería III, sin asegurarse de su correcto equipamiento y disposición de medios adecuados para el cumplimiento de la misión asignada, hecho ocurrido el 22 de abril de 1982.

El señor Fiscal General se refiere al tema en los párrafos 34 a 41 (fs. 6570/6572), que luego incluye como base del cargo que formula en estos términos: "Empeñar tropas del Ejército Argentino en el Teatro de Operaciones sin contar con los medios adecuados para el cumplimiento de la tarea asignada en función de las capacidades del enemigo". Y que tipifica como infracción al art.737 C.J.M. (fs. 6590).

El Consejo Supremo de las FF.AA., por su parte (Considerando 39) coincide con dicha calificación y consigna que la Brigada III, con asiento natural en Corrientes, había sido agregada al V Cuerpo de Ejército y, en cumplimiento de órdenes recibidas, realizado extensos desplazamientos en la zona sur del Continente, al extremo de impulsar a su Comandante, cuando recibió la orden de cruzar a las Islas, a informar que la capacidad combativa de la unidad se encontraba disminuída en medios. Ello se agravó después, ante la falta de transporte marítimo y las dificultades para el traslado del armamento pesado

y otros medios logísticos. Los Regimientos de Infantería 8 y 5, destacados en la Gran Malvina y el Regimiento de Infantería 12, enviado a Darwin, tuvieron serios problemas en personal, alimentación, armamento, medios de comunicación, transporte y sanidad, los que subsistieron hasta la rendición.

Sin perjuicio de que ello es analizado en el mismo pronunciamiento al tratar la situación procesal del General Parada y el Teniente Coronel Piaggi, concluye el a quo en que la conducta del procesado Galtieri, al no asegurarse del correcto equipamiento y disposición de medios de la fuerza enviada, sin conocimiento del COMIL, ocasionó evidentes perjuicios a las operaciones, que quedaron de manifiesto en el combate de Darwin.

Al expresar agravios (fs. 10.126/27), alega la defensa que la decisión fue política y que se obró en estado de necesidad y legítima defensa frente a la agresión. Que el traslado de la Brigada desde Corrientes hacia el Sur, obedeció al conflicto con Chile, determinante de la utilización de los medios disponibles y con los que se podía contar, que no fueron los óptimos sino los posibles. Que no era responsabilidad del procesado la circunstancia de que el bloqueo imposibilitara el cruce del buque con el equipamiento de la unidad; y que tampoco podía exigírsele que, además de desempeñar las funciones de Presidente de la Nación, integrante de la Junta Militar, miembro del COMIL y Comandante en Jefe del Ejército, debiera ocuparse del

correcto equipamiento de la Brigada, y responsabilizárselo en caso de omitir ese menester, que sin duda no estaba a su cargo. Por último se apela a las manifestaciones de los vocales Almirante Frías y General Cazés, quienes al votar en disidencia sostuvieron el parecer que ahora invoca la defensa.

En la oportunidad prevista por el art.445 bis, inc.6º, C.J.M., el defensor reiteró lo expuesto.

El señor Fiscal de Cámara en su alegato, se remite a los fundamentos de la sentencia y sólo da como prueba los dichos, a fs.4981 del principal, del Mayor Médico Andrés Jorge Chovancek, que se desempeñó en Bahía Fox en la Compañía de Sanidad III.

En el alegato final la defensa agregó a lo ya dicho que el procesado tomó esa decisión ante el desguarnecimiento observado en varios sectores del archipiélago, que no había reservas, que los ingleses podían operar en o desde otros lugares de las Islas; y que está dentro de las atribuciones del Comandante en Jefe del Ejército la selección de los medios que actuarán bajo la autoridad de los comandos operacionales. En cuanto a l s perjuicios producidos, los estimó propios de la situación límite que se vivía. En aval de todo ello citó las declaraciones del procesado, del General Jorge Osvaldo García, del Teniente Coronel Luis Rábago, del Coronel David Comini y del Teniente Coronel Dardo Ledesma.

Dicho esto, puede admitirse que surge del presente

caso una especial situación, pues este hecho, con una redacción similar figura ya como circunstancia Nº 4 de los resultandos 11, 40 y 68, donde se tuviera por acreditada la responsabilidad de los ex-Comandantes en la falta de la unidad de comando que afectó a las fuerzas propias durante el conflicto.

El episodio es en verdad paradigmático en tal sentido, y así fue considerado por el Tribunal en ocasión de analizar los hechos 5º y 6º del veredicto apelado. Por ello no se le asignará entidad de ilícito independiente, en tanto integra, como una de sus más importantes manifestaciones un proceder ya juzgado, correspondiendo hacer entera remisión a lo decidido en el capítulo pertinente.

CAPITULO OCTAVO

Hecho Séptimo de la Sentencia, atribuído al procesado Jorge Isaac Anaya

Su enunciado corresponde al Resultando 45, según el cual está demostrado que el procesado aprobó, sin conocimiento del COMIL, el retiro del grueso de la Flota a aguas poco profundas, el 2 de mayo de 1982.

El Fiscal General no acusa expresamente por este hecho, en la forma descripta.

96

Reitera aquí el Consejo Supremo de las FF.AA. que en el año 1977 el imputado había sido informado por el entonces Comandante de la Fuerza de Submarinos, que la Flota en su conjunto, no tenía capacidad para oponerse a submarinos nucleares, y que era igualmente de su conocimiento, la existencia de por lo menos dos sumergibles atómicos integrando la Fuerza de Tareas Británica. Que el hecho antecedente lo había constituído el hundimiento del Crucero "General Belgrano", y el retiro, dispuesto por el Comandante de la Flota, había sido aprobado por el similar del TOAS y el procesado, en consideración a que no era factible ni aceptable el empleo de esos medíos frente al sistema submarino atómico-información satelitaria. Ello trajo como consecuencia el logro del dominio del mar por parte del enemigo, la consiguiente limitación en el apoyo logístico y ausencia de apoyo naval a las fuerzas destacadas en las Islas, así como el apoyo naval británico a sus propias fuerzas, de modo tal que la situación insular resultó afectada.

Sostuvo el Consejo que era obligación del imputado haber tenido en cuenta la incapacidad de la Flota a principios de abril, ya que para entonces el Comandante del TOAS había informado al COMIL al respecto y no aguardar hasta que se produjo el envío de la Fuerza de Tareas Británica y el hundimiento del "General Belgrano". En esa oportunidad quedó en evidencia el empleo de aquel sistema de armas, cuya existencia el procesado

conocía, lo que agravaba la omisión y conformaba una negligencia causante de grave perjuicio a las operaciones, a tal punto que los medios del TOAS quedaron reducidos casi exclusivamente a los existentes en las Islas. Por ello se enmarcaba la conducta enjuiciada en las previsiones del art.737 C.J.M.

En su expresión de agravios (fs. 10.259-fs. 10.402), comienza la defensa destacando la falta de acusación fiscal con respecto a este hecho, remitiéndose a la argumentación desarrolada anteriormente en el punto 3º, a) del escrito, reiterando su crítica a la audiencia del art.382 C.J.M., que conceptúa insuficiente a los fines del resguarde de su derecho, y manifestando que "el hecho resulta por lo tanto nulo", invocando el art.445 bis, inc.2º, b, C.J.M.

Atribuye después autocontradicción al pronunciamiento reseñando las distintas posturas sustentadas por los miembros del Consejo en el Acuerdo respectivo. A continuación señala lo que estima irregularidades en el tratamiento de la cuestión, pues se alude al mismo hecho en los resultandos 37.12 y 46.7, con lo que habría contradicción y violación del principio "non bis in idem".

A fs. 10.917, abunda en nuevas consideraciones sobre el tema, señalando que el procesado había bregado en todo momento por el empleo de unidades de su flota, todo ello hasta llegarse al repliegue como solución forzosa, no obstante lo cual, la flota continuó después cumpliendo funciones diversas tales como tareas

de apoyo a puntos terrestres, además de haberse desembarcado las aeronaves del portaviones, que a partir de ese momento entraron en operaciones.

En la audiencia oral (art.445 bis inc.6° C.J.M.), la defensa reiteró lo expuesto precedentemente.

En su alegato final, el señor Fiscal de Cámara alude a este hecho cuando se refiere a la falta de unidad de comando imputada a los tres ex-Comandantes.

En su alegato de bien probar la defensa ratifica sus conceptos anteriores.

Hecho el relato anterior, surge con toda claridad que asiste razón a la defensa al agraviarse y sostener que ha sido vulnerada la garantía del doble juzgamiento, lo que el Tribunal comparte por entender que el episodio se integra con los hechos quinto y sexto de la sentencia, ya tratados.

Por otra parte, y tal como ocurriese en el apartado en que se analizó el traslado de la Brigada X por órdenes del General Galtieri, no mediando acusación, por respeto al principio de congruencia, el Tribunal se encuentra impedido de pronunciarse sobre el hecho.

CAPITULO NOVENO

Vicealmirante Juan José LOMBARDO

El Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas, en los Resultandos 100 y 101; 94, 95 y 103 y 96 y 104 -considerando cuadragésimo cuarto-, arriba a un pronunciamiento absolutorio que beneficia al Vicealmirante Lombardo, declarando prescripta la acción para sancionar la infracción disciplinaria emergente del hecho imputado en el Resultando 97 en relación con los cargos que, a su tiempo, el Sr. Fiscal Militar, ante aquella instancia, le imputara.

Contra tal pronunciamiento, la vindicta castrense dedujo el pertinente recurso de conformidad con el artículo 56 bis del Código de Justicia Militar.

Oportunamente, y ya en esta instancia, el Señor Fiscal de Cámara expresó, contra la sentencia en análisis, los siguientes agravios (fs.10.138/94):

a) Haber omitido completar y actualizar el Plan esquemático emitido el 12 de abril de 1982.

b) No haber exigido la elevación, por parte de la Guarnición Militar Malvinas, del Plan Contribuyente al Esquemático 1/82 del TOAS.

c) Concebir y desarrollar una estrategia ofensiva desprovista de agresividad.

d) No haber hecho acto de presencia en las islas para comprobar, en forma personal, la situación y el desarrollo de las tareas asignadas.

También se admiten los individualizados en las letras a) y c) por hallarse fundados en el hecho de haberse prescindido de prueba esencial.

No fueron admitidos los señalados con la letra f), puntos 1,2 y 3, toda vez que los hechos allí expuestos no fueron objeto de acusación y en consecuencia, de defensa y decisión, circunstancias que impediría incluirlos en la norma del artículo 445 bis del Código de Justicia Militar. Esta resolución, determinó adecuadamente el objeto procesal respecto de Lombardo, encuadrando de esta manera los agravios que el Ministerio Público Fiscal podía mantener.

Al iniciarse la audiencia Oral (26 de julio ppdo.), prescripta en la norma legal citada en el párrafo anterior, la Fiscalía desistió de los agravios indicados en las letras c), d) y e), manteniendo consecuentemente los individualizados en las letras a) y b), sin perjuicio de lo cual manifestó que "...a la luz de la prueba incorporada y de la que se producirá en esta instancia, probaremos que el Vicealmirante Lombardo no cumplió con los deberes inherentes a su cargo porque:

1)..."no se ocupó de que el plan esquemático del 12 de abril de 1982 llegara rápidamente al Comandante de la Guarnición Militar Malvinas, Gral. Menéndez, quien recién lo recibió alrededor del 20 de abril, mientras la flota inglesa avanzaba hacia las islas..."

e) Haber dejado de ejercer directamente, el comando sobre la Guarnición Militar Malvinas, a partir del 23 de mayo de 1982.

f) 1. No intentar emplear el poder naval, cuando el adversario estaba aferrado en San Carlos, durante el establecimiento y consolidación de la cabeza de playa enemiga, entre los días 21 y 26 de mayo de 1982.

2.No elaborar una concepción estratégico operacional integral, detallando el empleo conjunto de los tres componentes del poder militar, en tiempo y espacio.

3.Impartir al personal superior destacado en Grytviken, órdenes relativas a la defensa del objetivo, cuyo cumplimiento se hallaba en pugna con las normas del Código de Justicia Militar.

A su turno, el Sr. Defensor Dr. Néstor Osvaldo Ponce mejoró fundamentos y contestó puntualmente todos y cada uno de los agravios en cuestión (fs.10.671/10.775), basándose en consideraciones que, más adelante, al ser tratados los cargos que en definitiva la vindicta mantuvo, serán evaluados.

Por auto del Tribunal de fecha 23 de mayo del corriente año (fs.11102/11134) se admiten, respecto de Lombardo, los agravios contenidos en las letras **b), d), y e)** por invocar el Sr. Fiscal errónea aplicación de la ley, y en su caso omisión de prueba esencial.

2)..."no exigió, como correspondía, la elevación del plan contribuyente que debía elaborar el Gral. Menéndez como Comandante de la Guarnición Militar..."

3)..."no elaboró, ni emitió, un plan de campaña que era lo que correspondía doctrinaria y funcionalmente..."

4)..."tampoco actualizó su plan original como correspondía a todo proceso de planeamiento como vimos anteriormente y, en particular, teniendo en cuenta las variaciones sustanciales que fueron apareciendo durante el desarrollo del conflicto, tanto por la acción del enemigo, como por la intervención directa de otros jefes militares, al margen de los canales orgánicos y por encima de la autoridad del TOAS.

Por último, en lo que parecería otra nueva imputación manifiesta la Fiscalía de Cámara que:

5)..."si observaba (Lombardo) que era imposible impedir la recuperación de las islas por parte de los británicos, debió exigir la modificación de la misión original asignada o la provisión de los medios necesarios para evitar dicha recuperación..."

La empeñosa defensa, en la audiencia del día 4 de agosto, manifiesta que la Fiscalía, luego de estudiar las argumentaciones defensistas, y en una clarísima violación a la garantía de defensa en juicio, mantiene dos cargos contra su asistido, basándose en argumentaciones que son novedosas en el

proceso y que, en realidad, son contestaciones a las defensas, y, lo que es más grave, introduce subrepticiamente un nuevo cargo, una acusación que no había surgido ni de la Comisión CAERCAS, ni del Fiscal del Consejo Supremo, ni de la sentencia, ni de ningún otro elemento del proceso.

Agrega que en este momento su defendido está acusado de:

1)No completar ni actualizar su Plan Esquemático;

2)No exigir la elevación de los planes Contribuyentes por parte del General Menéndez, y

3)No exigir de su superior la modificación de la misión asignada.

Dice que este último es el nuevo cargo formulado, expresando que, con su actitud, la Fiscalía se aparta de los límites impuestos por el Tribunal en el auto de fecha 23 de mayo, que fijaba el objeto procesal del recurso.

La Fiscalía, en la Audiencia del día 2 de septiembre ppdo., al efectuar la valoración de la prueba testifical aportada en la presente causa, la que será merituada por el Tribunal al tratar cada uno de los cargos en particular, solicitó la imposición de la pena de cinco años de reclusión más la accesoria de destitución para Juan José Lombardo.

En su exposición final, del día 12 de septiembre, la defensa, por los argumentos de hecho y de derecho que expuso,

solicitó la confirmación del fallo recurrido y, consecuentemente, la absolución libre de culpa y cargo de su asistido.

Así las cosas, sólo resta, antes de entrar al análisis de cada imputación en concreto, determinar cuáles de todas las que efectúa el Fiscal, integran los alcances del artículo 445 bis del Código de Justicia Militar, tomando para ello como límites definitivos, la resolución del 23 de mayo y los posteriores desistimientos anunciados por el Ministerio Público.

Dada la característica estrictamente revisora de la instancia, no se puede introducir, como pretende hacerlo la Fiscalía de Cámara, nuevas imputaciones toda vez, que ello atentaría contra la naturaleza misma de la revisión, y contra el principio de defensa en juicio consagrado por la Constitución Nacional, debiendo destacarse que los alcances del recurso fueron determinados de manera inconmovible en el auto de fecha 23 de mayo.

Para llegar a esa conclusión resulta irrelevente si "las nuevas imputaciones" efectuadas por el Fiscal son una, como argumenta la Defensa, o más de una, por resultar ello indiferente para la solución ya adelantada.

Por lo expuesto, debe el Tribunal rechazar los "nuevos cargos" introducidos en esta Alzada por el Ministerio

Público, centrándose pura y exclusivamente en los identificados con las letras a) y **b)** del auto de fecha 23 de mayo antes citado.

Hecho a) En cuanto al primero de ellos, como quedara consignado precedentemente, se le imputa al Vicealmirante Juan José Lombardo haber omitido, en su carácter de Comandante del Teatro de Operaciones del Atlántico Sur (TOAS), completar y actualizar el "Plan Esquemático" emitido el 12 de abril de 1982.

El Señor Fiscal Militar (fs.6662/3) encontró la conducta de Lombardo antijurídica y culpable, acusándolo por el delito previsto en el artículo 737 del Código de Justicia Militar, no obstante lo cual la sentencia del Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas consideró no probada dicha imputación, razón por la que absolvió al nombrado de culpa y cargo.

Sin perjuicio de ello, el Fiscal de Cámara, al expresar agravios, manifestó que el Consejo Supremo prescindió de pruebas esenciales que demostraban el extremo atribuido y que, sin analizar el perjuicio que esa acción produjo e interpretando erróneamente la ley, absolvió al acusado de este hecho, añadiendo que la función de Lombardo era planificar y ejecutar las operaciones militares, adoptando la organización adecuada para cumplir su plan de campaña.

Dijo que planificar importa aplicar un conjunto de conocimientos surgidos de la necesidad de enfrentar las difi-

cultades que plantea la organización y administración de los recursos, en operaciones a gran escala, señalando que las etapas de aquella son: Uno) definición del plan; dos) desarrollo del plan; tres) disposiciones y cuatro) supervisión de la acción.

Según el Fiscal de Cámara, de estas cuatro etapas, Lombardo sólo cumplió la primera al crear el Plan Esquemático del 12 de abril de 1982, despreocupándose de entregarlo rápidamente a sus inferiores y generando que, sin un plan previo, se enviaran a las Islas efectivos que no tenían misión asignada, ni ubicación, ni logística, ni comunicación o movilidad, lo que causó el consecuente perjuicio.

Esta última imputación la efectúa en base a los testimonios de los Mayores Julio Santiago Canteros (fs.4889) y José Tadeo Luis Betolli (fs.4256).

Al efectuar el resumen de sus agravios la Fiscalía -en la audiencia del día 26 de julio antes citada- (art.445 bis, párrafo 6° C.J.M.), se expide en similares términos a los invocados en la mentada expresión de agravios.

Funda su pretensión punitiva en que Lombardo debió haber actualizado su plan original teniendo en cuenta las variaciones sustanciales que fueron apareciendo durante el desarrollo del conflicto, tanto por la acción del enemigo como por la intervención directa de otros jefes militares.

Dice que si Lombardo observaba que era imposible

impedir la recuperación de las Islas por parte de los británicos debió exigir la modificación de la misión original asignada, o la provisión de los medios necesarios para evitar dicha recuperación. Entiende que el procesado consintió en su labor, la interferencia de otros Jefes, lo que trajo aparejado variantes en la situación y que, dados esos cambios, debió modificar el plan operacional, adoptando las medidas necesarias para coordinar la logística.

Ahora sí, toca valorar la prueba de cargo a la que hace referencia la Fiscalía (audiencia del día 2 de septiembre) para basar en el primer caso, su pretensión punitiva.

Es así que manifiesta que Lombardo, con posterioridad al 12 de abril de 1982, no elaboró ningún documento tendiente a lograr la modificación de la estructura y medios de su comando, ni actualizó su plan al conocer la verdadera magnitud de la agresión británica, puntualizando que en la práctica, todo el conflicto se caracterizó por la ausencia de planificación o, en el mejor de los casos, por la deficiencia de la misma, bastando comparar el plan Esquemático de Lombardo, con el que fuera elaborado por el Comandante Aéreo Estratégico para apreciar la insuficiencia del primero, en cuanto a la falta de un concepto de las maniobras y de las previsiones para la defensa de las Islas.

Señala en ese sentido que en el plan del Comando

Aéreo Estratégico se retuvieron varias capacidades del enemigo, se previeron distintas operaciones en caso de un desembarco enemigo, según fuesen horas diurnas o nocturnas, al tiempo que se contemplaron otras previsiones semejantes, de las que careció el plan del TOAS.

Así, en apoyo de su interpretación cita los testimonios del Gral. Daher -CAERCAS fs.370 y ppal. 4708-, y de los Cneles. Aguiar -fs.5001 del ppal., ratificada ante el Tribunal-, Cáceres -audiencia- y Neumann -audiencia- quienes de una u otra forma critican el plan de Lombardo.

Como argumento final, para lograr un pronunciamiento condenatorio, la Fiscalía entiende que la no actualización del Plan Esquemático 1/82 emitido por Lombardo, significó una imprudencia por la cual aquél debe responder.

A su turno la Defensa al mejorar fundamentos, (fs.10727/34) solicitó la confirmación de la sentencia recurrida en cuanto absolvió a su asistido, expresando que con la creación del Plan Esquemático 1/82 efectuado por Lombardo se cumplieron las tres primeras etapas de la planificación.

Manifestó también que su defendido se enteró que asumiría el Comando del Teatro el 3 de abril y que el 24 del mismo mes se produjo la primera acción armada en Georgias, o sea, que Lombardo sólo dispuso de veinte días para organizar, planear y desplegar sus efectivos, luego de lo cual comenzó la

supervisión de la acción.

Al efectuar el resumen de sus agravios, previsto en el artículo 445 bis párrafo 6° del C.J.M (audiencia del día 4 de agosto) la Defensa, y respecto de la afirmación que efectuara el Fiscal, en el sentido de que su asistido debió haber modificado la versión originaria, efectuó una extensa exposición a la que debe remitirse el Tribunal "brevitatis causae".

Agrega, por último, que la conducta de su asistido no puede encuadrarse en la figura del art. 737, toda vez que ella no violó ningún deber, ni trajo aparejado trastornos graves a las operaciones de guerra.

En su exposición final del día 12 de septiembre pasado, la Defensa expresa, para contestar las imputaciones del Fiscal en cuanto a que Lombardo no completó ni actualizó su Plan Esquemático, que existen abundantes elementos en el proceso que evidencian que ello no fue así.

En tal sentido, dice que el plan del Comandante del Teatro no tuvo más actualizaciones que las que efectuara Lombardo, puesto que las previsiones del mismo se mantuvieron durante todo el Conflicto, sin que se modificaran las circunstancias previstas en dicho plan.

Por otra parte, no advierte la defensa, y así lo hace saber, el motivo por el cual el Ministerio Público pondera el plan del CAE y ataca el de su asistido, ya que entiende, en

base a argumentaciones que desarrolla, que ambos son similares.

A su vez, la asistencia técnica de Lombardo contesta las imputaciones de la Fiscalía basadas en los testimonios receptados en la causa. Así, analiza los dichos de los nombrados Daher, Aguiar, Neumann y Cáceres, dando versiones que descalifican las afirmaciones del Fiscal, en cuanto a lo manifestado por ellos, a las cuales remite el Tribunal en honor al principio de economía procesal.

A esta altura del proceso, considera el Tribunal que las convincentes consideraciones efectuadas por la Defensa, unidas al plexo probatorio existente en autos, hacen que el pronunciamiento absolutorio se imponga.

En efecto, en primer lugar cabe consignar que con la creación del Plan Esquemático 1/82 efectuado por Lombardo se cumplieron las tres primeras etapas de la planificación, es decir definición, desarrollo del plan y disposiciones, y no sólo la primera como afirma el Fiscal, puesto que toda emisión de un plan implica desarrollo de estas tres etapas.

Por otra parte, la prueba testimonial en la que el Sr. Fiscal basa su reproche en la mentada expresión de agravios, -declaraciones de los Mayores José Tadeo Luis Betolli y Julio Santiago Canteros- no reúne los alcances que a los fines probatorios dicha parte pretende otorgarle.

Así Betolli, quien se desempeñó como Ayudante del

Cdte. de la Brigada de Infantería III, en ningún momento de su declaración hace referencia a los perjuicios que la omisión de actualizar el Plan Esquemático por parte del enjuiciado acarreó en las operaciones de guerra.

Manifiesta sí, que dentro de la Brigada existieron problemas, sobre todo de logística y especialmente durante los primeros días de arribados a las Islas, pero éstos fueron informados por el propio Comandante -General Parada- al General Menéndez o al General Daher, quienes en algunos casos aportaron soluciones, y en otros no, por no ser factible en ese momento -v.fs.4262-.

Agrega que la situación táctica afectaba a la //// logística, no obstante lo cual se hizo todo lo que estaba al alcance para superarla, de acuerdo con los medios con que se contaban para solucionarlo -v.fs.4277-.

Canteros, Auxiliar de Operaciones de la Brigada de Infantería III, por su parte, afirmó que recibieron la orden de cruzar a la Isla, sin una misión clara ni especificaciones acerca del lugar que debían ocupar, pero el propio Comandante se ocupó de materializar tanto el cruce como la distribución de las tropas -v.fs.4889/90-.

También el Comandante se ocupó de conseguir víveres, teniendo una escala en Comodoro Rivadavia y otra en Puerto Argentino para impulsar el apoyo logístico hacia sus unidades.

Señala que la dificultad para conseguir víveres no se debía a la falta de voluntad sino a la gran superposición de necesidades y de tareas -fs. 4895-.

Por otra parte, mal puede achacársele responsabilidad a Lombardo, -sea por acción u omisión- por el envío de las Brigadas III y X, como así también por el retiro del portaviones, cuando de los Hechos 5 y 6 de los Comandantes, surge que éstos fueron los únicos responsables de aquellas decisiones, toda vez que fueron órdenes dadas a sus subordinados como integrantes del COMIL, a las cuales ningún inferior jerárquico podía oponerse.

Asimismo, de los testimonios del Contralmirante Walter Oscar Allara -Comandante de la Flota de Mar-, Capitán de Navío Eulogio Moya Latrubesse -Comandante de la Fuerza Submarina- y Almirante Héctor Martini -subordinado del Comandante de la Aviación Naval- surge que el Plan Esquemático del TOAS llegó a sus subordinados en tiempo y oportunidad adecuada.

A su vez, una prueba de que el plan llegó en debido tiempo a manos del CAE, es que éste formuló objeciones de forma, lo que generó los volantes rectificatorios n° 1 del 16 de abril y n° 2 del 20 del mismo mes, como así también los cambios al Anexo C del 26 de abril.

Asimismo, surge de autos, que luego de la visita que efectuara Lombardo a las Islas el día 10 de abril, advirtió la

USO OFICIAL

necesidad de actualizar su plan en lo relativo a las Fuerzas Terrestres en el Teatro de Operaciones, razón por la cual el día 14 del mismo mes remitió a Menéndez la directiva MTQ 68 para la G.M.M. .

Dicha directiva fue acompañada de una esquela, la cual adquiere singular importancia como prueba de descargo, ya que de su lectura se desprende que Menéndez tenía un conocimiento previo de lo que en definitiva se le enviaba como Directiva, el que había adquirido por el contacto fluido que siempre mantuvo con Lombardo, a la vez que esa directiva ya estaba siendo instrumentada.

A mayor abundamiento, cabe destacar que las actualizaciones a la planificación no se realizan emitiendo nuevos planes como pretende la Fiscalía, sino emitiendo órdenes y directivas tal como lo efectuara Lombardo.

La postura de la vindicta en cuanto a que el plan de Lombardo carecía de "concepto de operación" tampoco puede prosperar, ya que si bien en el plan del TOAS no había un párrafo con aquel título, dicho concepto surge del mismo plan.

Por otra parte, y reforzando la idea, si la propia Fiscalía acepta que todos los subordinados a Lombardo con excepción de Menéndez, tuvieron claro su concepto de la operación, que le fuera explicado a cada uno de ellos en forma personal por áquel, y si en la directiva MTQ 68, emitida para la

105

Guarnición Militar Malvinas por parte del procesado, existe un título con la leyenda "concepto de operación", dicha imputación no puede prosperar.

Tampoco asiste razón al Ministerio Público en lo que respecta a los planes del CAE y del TOAS, ya que si bien es cierto que en el plan del primero se retuvieron dos capacidades del enemigo, no es menos cierto que en el de Lombardo se retuvieron tres; dos iguales a las del Comando de Operaciones Aéreas y una más, consistente en desgastar las fuerzas propias mediante el accionar de submarinos nucleares.

No se explica el motivo por el cual el Ministerio Público valora de manera diferente los dos planes, siendo que ambos tenían el mismo huso horario, organización, situación, medidas de coordinación, fuerzas y tareas. Así las cosas, debe concluirse sin lugar a equívocos, y tal como lo dijera la defensa, que el Plan Esquemático 1/82 emitido por el Vicealmirante Juan José Lombardo, fue completado y actualizado por éste, y que no recibió más actualizaciones a las ya apuntadas, por cuanto fue adecuándose naturalmente de acuerdo con la evaluación de los episodios.

Esta última afirmación se encuentra plenamente corroborada con los testimonios de los Altes. Allara y Bou, quienes depusieron ante el Tribunal los días 23 y 24 de agosto respectivamente, manifestando el primero de ellos que el plan en

cuestión le "fue útil y suficiente" y el otro que aquel plan "respondía a los movimientos que posteriormente hicieron los ingleses".

Por otra parte la Fiscalia incurrió en un error conceptual al afirmar que el plan del Comandante del Teatro fue poco completo y que dio lineamientos muy generales toda vez que, de los testimonios de los Almirantes Allara, Büsser, y Martini, como así también del Coronel Neumann, que declararon en la audiencia, se desprende que no correspondía al Plan de Lombardo el análisis detallado de las exigencias y medidas necesarias para poder cumplir la misión asignada, sino que en ese documento sólo debía asignarse la tarea al subordinado, no indicándose cómo cumplirla, ya que ésa era la labor del subordinado quien, en su propio plan, el contribuyente, debe indicar cómo cumplir la tarea o misión asignada.

Por todo lo expuesto, corresponde confirmar la absolución dictada respecto del presente hecho.

Hecho b) Como quedara dicho precedentemente también se le imputa al Vicealmirante Juan José Lombardo haber omitido exigir, en su carácter de Comandante del TOAS, la elevación por parte de la Guarnición Militar Malvinas del Plan Contribuyente al Plan Esquemático 1/82 del TOAS, hecho ocurrido en abril de 1982.

El Sr. Fiscal Militar (fs.6663/4) manifestó que el hecho no constituye delito, sino una falta disciplinaria, pero

que no debe imponerse sanción alguna por aplicación del principio "non bis in idem".

La sentencia del Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas (fs.9698 vta.), al tratar el Resultando 96, que es el que corresponde a la presente imputación, argumentó que si bien el hecho se encuentra probado no constituye delito o falta punible.

A su turno el Fiscal de Cámara (fs.10.165) expresó que el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas, por una errónea interpretación de la ley y prescindiendo de prueba esencial que demuestre los perjuicios graves a las operaciones de guerra que esa conducta causó, absolvió al procesado.

Para fundar el perjuicio causado, cita el documento obrante a fs.5.931 en donde consta que cuando el Gral.Parada solicitó se le enviaran los planes, el Gral.Daher le respondió que no existía copia del Plan Esquemático del TOAS. Es decir, no había copia del Plan Contribuyente ni del Plan Esquemático (v.fs.5939 P.2 B).

Agregó que la falta de concreción del Plan Contribuyente por escrito impidió conocerlo en forma pormenorizada a las personas que no estuvieron en el momento de la exposición verbal de Menéndez, a los Comandantes de los escalones superiores, y a los Jefes de Regimiento, en los inferiores.

Ya en esta Instancia, y como quedara dicho

precedentemente, ésta es una de las quejas que mantuvo la Fiscalía al efectuar el resumen previsto en el art.445 bis, párrafo 6° del C.J.M, argumentando que tal omisión mal puede ser suplida con las visitas que hizo a las Islas el Vicealmirante Lombardo, pues ellas fueron antes que el General Menéndez recibiera el plan y para esa fecha ya habían variado los medios que preveía ese trabajo, sea porque algunos finalmente no llegaron, sea porque se agregaron otros no previstos inicialmente.

En su exposición final del día 2 de septiembre manifestó la Fiscalía que la omisión de elevar el Plan Contribuyente constituyó uno de los factores determinantes de la desorganización imperante en el Teatro de Operaciones de Malvinas y de la falta de aprovechamiento integral de las fuerzas y medios puestos a su disposición, añadiendo que dicha falencia imposibilitó una mejor supervisión de la acción por parte del acusado.Alternativa que se contrapone con lo sucedido con el titular del Comando Aéreo Estratégico, Brigadier Weber, que sí exigió la elevación del plan contribuyente por parte del Comandante de la Fuerza Aérea Sur, lo que posibilitó la correspondiente supervisión de esos planes y de las acciones previstas, y fue ratificado por los testimonios de los Brigadieres Waldner y Crespo, quienes depusieron ante el Tribunal.

Argumentó por último que, mientras Lombardo sí dirigió su Comando de Operaciones Navales, no ejerció en cambio como correspondía el Comando Estratégico Operacional sobre las fuerzas desplegadas en las Islas Malvinas, lo que produjo serios trastornos en las operaciones bélicas desarrolladas en el archipiélago.

A su turno la Defensa de Lombardo a fs. 10.735/7 adujo, en pos de la absolución de su asistido, que el Gral.Menéndez confeccionó los Planes Contribuyentes, no uno sino varios sucesivos, que fueron expuestos y aprobados y que, por otra parte, fueron los que se pusieron en práctica.

Entiende que carece de sustento el agravio fiscal respecto de las conclusiones del Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas, debiendo absolverse a su asistido.

Al efectuar el resumen previsto en el artículo 445 bis, párrafo 6° del C.J.M, en la audiencia del día 4 de agosto, la defensa reiteró los argumentos que oportunamente esgrimiera, agregando que Lombardo en su permanente contacto con Menéndez, conoció los planes del mismo y los aprobó en cada caso.

En su última exposición (día 12 de septiembre ppdo.), la asistencia técnica de Lombardo afirmó que la Fiscalía confunde la función de cada Comandante, puesto que el Gral. Menéndez fue Comandante Militar Conjunto de las Islas, el que tenía tres componentes subordinados, -Ejército, Marina, y Aviación-; por lo

que sostiene que el plan de Menéndez no debía prever el detalle de cómo defendería el Ejército Argentino las Islas, sino por el contrario, solamente consistía en la asignación de tareas en concordancia con la misión a él mismo asignada por su superior y a los respectivos Comandantes de los Componentes.

Manifiesta, para terminar, que el día 19 de abril, (segunda visita de Lombardo a las Islas), Menéndez expuso la planificación, indicando las tareas asignadas a cada uno de sus subordinados, las que se habían plasmado en los Planes que ellos mismos confeccionaran y que previamente fueran aprobados por Menéndez.

A criterio del Tribunal es justo y equitativo confirmar, en este punto, el fallo del Consejo Supremo de las FF.AA., haciendo propios los argumentos sostenidos por la Defensa, toda vez que los agravios esgrimidos por la Fiscalía de Cámara carecen de fundamentos firmes como para poder modificar el punto en análisis. Así las cosas, se puede afirmar sin lugar a dudas que Menéndez hizo varios planes, los cuales fueron expuestos y aprobadas por su superior.

En efecto, el primero de ellos, fue el que expuso el 10 de abril junto con el General Daher y se basó en las directivas dadas por Lombardo en las reuniones del 3 y 4 de abril en el continente.

Ello se desprende de los dichos del General Menéndez

107

-v.fs.532-, en cuanto hace referencia a la reunión que mantuvo con Lombardo el 10 de abril en donde le expresara las distintas medidas adoptadas para la defensa de la Isla.

Como consecuencia de la charla a la que se viene haciendo referencia, Lombardo remitió a Menéndez la Directiva MTQ-68 juntamente con una esquela, la que expresaba "Estimado General: De acuerdo a la exposición que nos efectuó en Malvinas, lo posteriormente conversado y el conocimiento del complemento de los medios con la Brigada X, helicópteros, patrulleras y skyvan de prefectura, más los refuerzos de Infantería de Marina, creo conveniente hacerle llegar mis ideas, pero para hacerlo militarmente se las envío como Directiva, sabiendo que usted ya las está instrumentando..."(fs.2528)..

Luego de recibidas ellas y con la llegada de la Brigada X a cargo del General Jofré, Menéndez hizo un nuevo plan el que fue expuesto y aprobado el 19 de abril en la visita que efectuara el Comandante del Teatro de Operaciones del Atlántico Sur a las Islas.

Avalan lo expuesto los dichos del procesado Lombardo -fs.5834/5-, y los del propio Menéndez -fs.548/9-, quienes coincidentemente hacen referencia a la exposición que el segundo de ellos efectuara de sus planes, en aquella oportunidad .

Posteriormente, al adoptar el Comité Militar la decisión de enviar a la Brigada de Infantería III a las Islas,

Menéndez adaptó su plan a dichas circunstancias con lo que nuevamente pierde sustento la tesis de la Fiscalía.

Al respecto Menéndez refirió, que a raíz de la forma desorganizada en que fue llegando la Brigada III impartió una serie de órdenes parciales y emitió el 27 de abril un radiograma donde modificaba algunos aspectos adoptando diversas previsiones, entre las cuales cita como ejemplo la redistribución en la ubicación de las tropas (fs.538/9).

En iguales términos, se expidió en la audiencia oral el Gral. de Brigada Isidro Bonifacio Cáceres, integrante del Estado Mayor Conjunto dentro de las Islas, al manifestar que por la llegada de la Brigada de Infantería III hubo que reorganizar todo el dispositivo, efectuándose todas las modificaciones que se creyeron necesarias para la defensa de las Islas.

Lo hasta aquí expuesto lleva a la convicción de que todos los planes efectuados por el Comandante de la Guarnición Malvinas, fueron realizados en base a las directivas recibidas por el Vicealmirante Lombardo quien, debido a su permanente contacto con aquél, conoció y aprobó en cada caso en particular, los planes de aquél.

Aquí, cabe destacar que el citado Gral. Cáceres, manifestó que dada la forma que tenían para comunicarse con el continente, fueron teletipeados a éste todos los planes y disposiciones adoptadas para que el Comando Superior tuviese

conocimiento de lo que se estaba desarrollando.

Asimismo, es dable destacar que, a esta altura, adquiere singular importancia el Reglamento Público del Ejército RC-2-45 -Conducción de Grandes Unidades de Batalla, Anexo 4-, cuando establece que los planes producidos por los niveles de General de División o de Brigada pueden ser orales o escritos. Por ello Menéndez podía elevar sus Planes Contribuyentes de uno u otro modo, razón por la cual no puede hablarse de omisión de un deber militar determinado, como lo pretende la Fiscalía.

Por último, debe el Tribunal analizar los supuestos perjuicios a los que en su oportunidad, hizo referencia el Fiscal, consistentes en: 1°) Falta de copias del Plan de Operaciones del TOAS y 2°) Imposibilidad de conocer los planes de Menéndez por parte de las personas que no estuvieron en la exposición verbal antedicha.

Respecto del primero, entiende el Tribunal, al igual que la Defensa, que Parada no tenía por qué tener copia del Plan de Operaciones del Atlántico Sur, ni conocerlo, ya que los planes del superior sólo deben ser dirigidos a sus subordinados inmediatos en el caso, el C.G.M.M..De tal modo, el subordinado directo emite su propio plan contribuyente y una vez aprobado, lo remite a quienes le dependen, los que a su vez cumplen con el mismo procedimiento.

Parada era subordinado de Menéndez y por ese motivo,

sólo debían interesarle los planes de aquél y no le correspondía conocer los del TOAS.

A su vez es claro el artículo 1.4.12 del Manual de Planeamiento Naval, cuando expresa:...que no se puede distribuir el plan completo a los subordinados, ...que cuanto más alto es el escalón de Comando, tanto menor será la difusión que alcance su plan y tanto menor el número de personas que tengan conocimiento del mismo. La difusión amplia y total de un plan durante la guerra sólo puede hacerse dentro de aquellos escalones de comando que formulen planes contribuyentes y o subsidiarios, pero aún en estos casos la difusión no será amplia (art.1.4.12 inc.i).

En cuanto al segundo punto, y para finalizar debe agregarse, que si Parada no fue impuesto de los planes de Menéndez de todas formas estuvo en contacto con éste, lo que suplió el déficit alegado por el Fiscal. Por otra parte, en Puerto Argentino hubo varias reuniones con oficiales superiores, para informar de los planes no pudiendo suponerse que Parada no conociera los planes de Menéndez.

A modo de conclusión cabe considerar, tal como lo hiciera la Defensa, que:

1°) El General Menéndez hizo Planes Contribuyentes que fueron expuestos, aprobados y aplicados.

2°) Que el General Parada, subordinado directo de

Menéndez necesariamente debió haber conocido esos planes ya que mantenían reuniones diarias de intercambio y análisis de información.

3°) Que no era exigible que los planes del General Menéndez y sus subordinados se emitieran por escrito; por el contrario, razones de seguridad, hacían aconsejable que se prescindiera de ese mecanismo.

4°) Que el Plan de Operaciones del CTOAS sólo interesaba al Gral.Menéndez, no teniendo, el General Parada, motivos para tener copia del mismo, ni conocerlo y, por último,

5°)Que los Jefes de Regimiento no tenían por qué conocer los planes de Menéndez ni de sus escalones superiores, lo que conduce a no poder afirmar que no hayan existido los mismos, no pudiendo intentar probar la materialidad del hecho, citando los testimonios de aquellos que dicen haberlos ignorado, cuando dicha circunstancia no es demostrativa de lo primero, sino consecuencia de su nivel en la escala de mando.

Por todo lo expuesto corresponde, como en el punto anterior, confirmar la sentencia del Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas, en cuanto absuelve al Vicealmirante Juan José Lombardo, de la presente imputación.

CAPITULO DECIMO

General de Brigada (R) Mario Benjamín MENENDEZ

El Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas, al dictar sentencia en autos, examina la situación del enjuiciado en los Resultandos n° 115 a n° 137 y en el Considerando Cuadragésimo sexto (conf. fs. 9703 vta./9709 y 9774/9776, respectivamente).

Concretamente, de los catorce hechos que el fallo analiza, se agravia el Fiscal de Cámara por doce de ellos, los que el Tribunal consideró admisibles mediante el auto de fecha 23 de mayo (confr. fs.11.111/13, letra **a,b,c,d,e,f,g,h,i,j,k** y **l**).

Al expresar agravios en la audiencia oral del 26 de julio -art.445 bis CJM. inciso 6°- el Ministerio Público desistió de los individualizados bajo las letras **e** y **h** correspondientes a los cargos 3° y 12 respectivamente- manteniendo el resto, remitiéndose a las argumentaciones anteriormente efectuadas por escrito -v. fs.10.179/84-.

Posteriormente, en la audiencia del día 2 de septiembre, dicho Ministerio, al alegar sobre la prueba producida, solicitó se le imponga al procesado la pena de cuatro años de reclusión y la accesoria de destitución.

A continuación el Tribunal procederá a tratar cada uno de los cargos en el orden seguido en la sentencia del Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas.

HECHO PRIMERO:

Se le imputa al procesado Menéndez el hecho contenido en el Resultando n°118, que dice textualmente "En su carácter de Comandante de la Guarnición Militar Malvinas, haber capitulado en Puerto Argentino el 14 de junio de 1982, contando con efectivos y munición".

Este cargo tiene su origen en el informe producido por la CAERCAS -v. fs.204- y al ser considerado por el Fiscal Militar éste no acusa por estimar que el art.751 del CJM., norma dentro de la cual encuadraría la conducta, resulta obsoleto e inaplicable a las guerras modernas y por haber actuado el procesado en estado de necesidad (v. fs.6705/9).

Tales argumentaciones fueron recogidas por el Consejo Supremo para fundar la absolución de Menéndez respecto de este cargo (v. fs.9774/5 y 9785 vta. punto 23) y al no haberse agraviado el Sr. Fiscal de Cámara debe tenerse como firme tal decisión sin entrar a efectuar consideración alguna.

HECHO SEGUNDO

Este hecho imputado, contenido en el Resultando n° 120, consistente en haber incluído el procesado, en su carácter de Comandante de la Guarnición Militar Malvinas, en la

capitulación de Puerto Argentino, a fuerzas desplegadas en la Isla Gran Malvina, hecho ocurrido el 14 de junio de 1982, y tiene su origen en el informe producido por la CAERCAS -v.fs.272-.

El Fiscal Militar, al considerarlo, sostiene que si bien el hecho está probado y encuadraría eventualmente en la figura tipificada en el art. 743 del CJM, el imputado se encuentra amparado por la causal de justificación prevista en el art. 34 inc. 3° del Código Penal. Argumenta que habiendo caído Puerto Argentino, no tenía sentido continuar la lucha en la Isla Gran Malvina donde no había posibilidad de resistir con éxito, por lo que solicita en consecuencia la absolución del procesado. -v.fs.6709/10-.

Por su parte el Consejo Supremo al fallar (v.fs.9774/5) coincidió con los argumentos del Fiscal en cuanto a que el poder de fuego de las unidades destacadas en la Isla Gran Malvina estaba seriamente disminuído y sin posibilidad de recibir apoyo del continente, agregando que además medió exigencia del enemigo de comprender en la capitulación a los efectivos destacados en la citada Isla y autorización al imputado por parte del Comandante del V Cuerpo de Ejército a incluirlas.

Falla en consecuencia absolviendo a Menéndez por el delito ya referido.- v.fs.9785 vta., punto 24-.

Como en el cargo anterior, el Sr. Fiscal de Cámara no se ha agraviado de tal pronunciamiento absolutorio, el cual, en consecuencia, debe quedar firme sin necesidad de ser considerado por esta Alzada.

HECHO TERCERO (letra e)

Se le imputa al procesado Meñendez el hecho de no haber explotado tácticamente, el resultado exitoso del ataque aéreo de la Fuerza Aérea Argentina en Bahía Agradable, ocurrido el 8 de junio de 1982, cargo éste contenido en el Resultando n° 124 y que fuera también motivo de análisis e imputación por parte de la CAERCAS

El Fiscal Militar consideró que si bien este hecho se hallaba probado, la conducta no resultaba antinormativa, opinando que correspondía la absolución en orden al delito previsto en el artículo 742 del CJM (ver fs.6710/11).

Por su parte el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas, al dictar sentencia, consideró que era imposible intentar un ataque de desarticulación de los efectivos británicos en Bahía Agradable, pues dicha zona se hallaba fuera del alcance de la artillería propia, no se disponía de vehículos apropiados ni de apoyo aeronaval y el enemigo contaba con efectivos helitransportados en condiciones de flanquear el avance de las

tropas. Concluye absolviendo al imputado por este hecho constitutivo de la infracción prevista en el art. 737 del CJM.

En esta instancia el Sr. Fiscal de Cámara expresó agravios con respecto a este cargo a fs.10.177/8, considerando que la absolución debe revocarse por haberse aplicado erróneamente la ley, no obstante lo cual en la audiencia prevista por el artículo 445 bis, inciso 6to. del C.J.M., desistió del mismo, lo que tuvo favorable acogida por parte del Tribunal (v.fs.47/48 de las Actas Mecanografiadas).

HECHO CUARTO (letra f)

Se le reprocha al General Menéndez, en su carácter de Comandante de la Guarnición Militar Malvinas, no haber provisto a las tropas del equipamiento y abastecimiento necesarios durante el conflicto, cargo éste contenido en el resultando n° 126 -v.fs.9130- y que tuvo origen en el informe producido por la CAERCAS -v. fs. 270-.

Sobre el particular el Fiscal Militar no efectúa acusación por considerar que el hecho no se probó y, por entender que, la conducta no resulta incriminable por falta de negligencia, en razón de que no se le suministraron al procesado los medios suficientes para cubrir todas las necesidades logísticas y luego, lo impidieron las capacidades del enemigo

-v.fs.6711-.

Por su parte el Consejo Supremo al fallar, sostuvo que las circunstancias probadas -Res.n° 127- acreditan que a las Islas arribaron numerosos efectivos sin conocimiento previo del imputado y sin el adecuado aprovisionamiento. Ello, sumado a la carencia de transporte terrestre, aéreo y naval acarreó la imposibilidad de aprovisionamiento adecuado a las tropas desplegadas en ambas Islas.

En definitiva, concluyó que el hecho -si bien real-, no le es imputable a Menéndez, por lo que lo absolvió -v.fs.9775/6-.

A esta altura cabe señalar que, no habiendo efectuado el Fiscal Militar imputación por la conducta descripta, la decisión del CONSUFA resulta violatoria del principio de congruencia por lo que debe ser descalificada, como acto jurisdiccional válido al lesionar la defensa en juicio; sin perjuicio de ello y como ya se dijera anteriormente, -conf. Capítulo 7mo., Hecho 7mo. de Galtieri- corresponde al Tribunal dictar un nuevo pronunciamiento toda vez que en esta Alzada la bilateralidad ha sido respetada al describirse los agravios por el Fiscal de Cámara y responderlos las defensas.

Así, contra dicho pronunciamiento recurre el señor Fiscal de Cámara, expresando agravios a fs.10.179/80.

Argumenta, basándose en el informe de la CAERCAS,

que el procesado no organizó un régimen logístico ni sistemas de relevos y que tampoco solicitó a tiempo, el armamento necesario. Cita los testimonios del Teniente Caffaro y del Capitán Godoy vertidos en el Informe Calvi, quienes manifiestan que los barcos que llegaban a Bahía Fox transportaban distintos tipos de materiales, pero ninguno víveres.

Considera que la absolución dictada en favor de Menéndez debe revocarse, quedando su conducta atrapada por las previsiones de los artículos 736 y 839 inc. 2° del CJM.

A su vez, la defensa del procesado mejora los fundamentos del fallo y contesta los agravios del Fiscal a fs.10.844/50. Expresa que la Guarnición Militar Malvinas fué aumentando significativamente, sin que su asistido tuviera conocimiento previo del arribo de nuevos contingentes, los que llegaban sin el abastecimiento suficiente. A ello se sumaba la escasez de recursos locales y el pronto hundimiento de los buques de transporte interisleños.

Los testimonios citados por el señor Fiscal son aislados y no llegan a controvertir que Menéndez ante el problema de abastecimiento lo informó a sus superiores y trató de implementar soluciones adecuadas, lo que permitió una resistencia por un lapso superior al previsto. Menciona como ejemplo el hecho de que utilizó el Buque Hospital Bahía Paraíso para remitir víveres a Bahía Fox, y paliar la situación pese a

estar ello prohibido por las Convenciones Internacionales.

En la audiencia oral del día 5 de agosto, la defensa reforzó sus argumentaciones en procura de la absolución de su pupilo ,-confr fs.634/45 de las Actas Mecanografiadas- afirmando que los arts. 736 y 839 del CJM no pueden ser aplicables a la especie como lo solicita el señor Fiscal.

Ilustró además, mediante un cuadro, sobre los movimientos de los buques que estuvieron dedicados al transporte interisleño desde el 4 de abril hasta la rendición.

Resaltó, por otra parte, que su asistido advirtió a sus superiores, los Generales Galtieri y García, durante sus visitas a las Islas en el mes de abril, sobre los problemas logísticos que podían producirse.

Al alegar sobre la prueba producida oralmente ante el Tribunal, las partes adoptaron dos posturas opuestas.

Así, mientras el Señor Fiscal de Cámara omitió efectuar consideración alguna con respecto a este cargo, la defensa citando diversos relatos efectuados en la audiencia oral, reiteró su afirmación de que en autos ha quedado acreditada la preocupación de su asistido, no sólo por la faz logística, sino además por procurar brindar a las tropas subordinadas descanso y relevos en sitios especiales, provistos con baños y otras comodidades, con el fin de hacer, dentro de lo posible, más favorable sus condiciones de vida en las Islas.

La prueba hasta aquí analizada conduce al Tribunal a coincidir con la defensa acerca de que el procesado Menéndez en todo momento adecuó su accionar a los medios con que contaba, siendo sobrepasado por las circunstancias adversas, no pudiendo serle reprochadas las falencias que en materia de equipamiento y abastecimiento efectivamente existieron.

Además, durante la audiencia oral expusieron sobre el cargo que nos ocupa, los siguientes testigos que como se verá no hacen mas que robustecer la posición adoptada:

El Contralmirante Antonio Mozzarelli, quien manifestó haber sido durante el conflicto, Comandante del grupo naval, explicó los inconvenientes para la carga y descarga en el muelle de Puerto Argentino, aunque recalcó que prácticamente se operó durante todo el conflicto. Mencionó a todas las unidades utilizadas para el transporte marítimo y cómo se fueron perdiendo estas por los ataques enemigos.(v.Audiencia del día 10 de agosto)

El Capitán Carlos Espíndola, manifestó que no hubo problemas de material o munición, agregando que tampoco faltó comida, al menos en las inmediaciones de Puerto Argentino, lugar en donde estuvo destacado. (v.audiencia del día 10 de agosto)

El Capitán médico Rubén Cucchiara refirió que los medicamentos eran suficientes para atender al personal, no observando casos de desnutrición. Cuando algún enfermo estaba

grave, se lo trasladaba al Hospital Malvinas. (v.Audiencia del día 11 de agosto)

Sobre las dificultades logísticas, es decir carencias e inconvenientes, respecto a la alimentación, municiones, etc., coincidieron también, entre otros, el Teniente Coronel Marcelo Aguilar Zapata, el Coronel David Comini -quien rotundamente afirmó que los problemas existentes en Malvinas se debieron más a la superioridad del enemigo que a una mala preparación-, y el Capitán Carlos Alberto Arroyo.

El Contralmirante Emilio Osses, en la audiencia del día 16 de agosto, relató los inconvenientes para el tránsito marítimo desde el continente, debido a la zona de exclusión y a las deficiencias para la descarga en Puerto Argentino.

Por su parte el General Américo Gerónimo Herrera, al testimoniar oralmente el día 18 de agosto, refirió haber integrado el Estado Mayor del V Cuerpo de Ejército y colaborado con la logística de las tropas ubicadas en Malvinas. Agregó que recibía requerimientos de prioridades por parte del General Menéndez, los que eran satisfechos limitadamente atento las dificultades del transporte marítimo y aéreo.

El Coronel Francisco Cervo, quien se desempeñara como Oficial de Inteligencia del Comando Conjunto Malvinas, narró ante el Tribunal los serios inconvenientes que atravesó la tropa no sólo por la superioridad del enemigo, sino además por el tipo de terreno de las islas, el cual no ofrecía ninguna posibilidad, sea para alimento, reparo, etc..

El Contralmirante (R) Carlos Alberto César Busser, ex Comandante de la Infantería de Marina, al ser preguntado sobre el equipo que se llevó a la Isla, manifestó que se fue con suficiente comida, munición y combustible. Globalmente todos tuvieron sus elementos.

Finalmente, el cuadro probatorio se integra con los numerosos requerimientos de pertrechos efectuados por el imputado -confr. Anexo "A"-, todo lo cual conduce, como quedara dicho anteriormente, a confirmar la absolución dictada por el Consejo Supremo respecto de este cargo por resultar ajustado a derecho, no habiendo podido por otra parte el apelante demostrar, mediante la prueba rendida ante esta Alzada, que el juzgador hubiera aplicado erróneamente la ley, hubiera prescindido de la evaluación de prueba esencial o incurrido en inobservancia de las

116

formas previstas para el proceso.

HECHO QUINTO (letra f)

El hecho imputado a Menéndez, consiste en haber omitido, en su carácter de Comandante de la Guarnición Militar Malvinas, organizar un Comando Conjunto y tiene su origen en el informe producido por la CAERCAS. -conf. fs.271, punto 8°-.

Consideró el Fiscal Militar que tal omisión causó graves trastornos en las operaciones de guerra, constituyendo uno de los factores determinantes de la desorganización imperante en el Teatro de Operaciones y de la falta de aprovechamiento integral de las fuerzas y medios puestos a su disposición.

En definitiva acusó por el delito tipificado en el artículo 737 del CJM -conf.fs. 6.703-.

Por su parte, el Consejo Supremo desarrolla el cargo en el Resultando n° 130 y sus circunstancias en el Resultando n° 131, dándolo por probado.

En tal sentido, merita los propios dichos del procesado -v.fs.559, 1437/40, 1444/5- en cuanto afirma que si

bien no organizó un Comando Conjunto, creó uno específico que contaba con asesoramiento naval y aéreo y previamente había formado un Estado Mayor Provisorio encabezado por el General Daher, que arribó a la Isla ante un requerimiento efectuado al General García de poder contar con un ayudante directo.

Agrega dicho Tribunal que, además, el enjuiciado organizó un Puesto Comando Conjunto y dispuso la realización de reuniones diarias de coordinación, medidas que, unidas a las antes descriptas, suplen la omisión materia de acusación, por lo que termina absolviéndolo -conf. fs.9775/6 y 9785 vta., punto 25.

Contra tal decisorio recurre el Señor Fiscal de Cámara, expresando los agravios que lucen a fs.10.174/5.

Sostiene que las medidas adoptadas por el imputado, ponderadas por el Consejo para absolverlo, resultan simples "remiendos". Agrega que la conducta reprochada acarreó perjuicios concretos, entre los cuales menciona el hecho de que los helicópteros debían ir a Puerto Argentino a cargar combustible cuando en Bahía Fox había 230.000 litros en existencia.

Peticiona en consecuencia la revocatoria de la absolución dictada y la condena de Menéndez por el delito

previsto en el art. 737 CJM.

La defensa mejora fundamentos a fs. 10.825 donde, siguiendo las argumentaciones vertidas en el fallo, estima que las medidas que tomara su asistido suplieron la omisión que en este cargo se le reprocha. Desestimando el ejemplo referido por el Fiscal, sostiene que en Bahía Fox no existía la cantidad de combustible mencionada, el que por otra parte, no era apto para todo tipo de helicópteros.

En la audiencia oral (v.fs.621/2 actas mecanografiadas), la defensa argumentó también que su asistido al haber formado primero un Estado Mayor, y luego un Estado Mayor Específico, cumplió con lo establecido en el artículo 204 del PC-00-01.Expuso, además, que el General Menéndez organizó un puesto de comando conjunto, integrado por componentes de las tres fuerzas, con lo que coordinó las acciones mediante un sistema de reuniones diarias.

Posteriormente, al alegar sobre la prueba (audiencia del día 16 de septiembre), la defensa se encargó de desvirtuar el argumento del Ministerio Público referido a que con su accionar el General Menéndez violó lo dispuesto en el punto 193 del

PC-00-01, Doctrina Básica para la Acción Conjunta, afirmando que dicha norma no se refiere al establecimiento de un Comando, sino de un Estado Mayor Conjunto.

Agregó además, en dicha audiencia, que su defendido ejerció el Comando Conjunto con el continuó asesoramiento de los comandos de los tres componentes, citando a tal efecto los dichos vertidos por el Almirante Otero en la audiencia del día 22 de agosto y los del Vicecomodoro Posse Ortiz de Rosas, en la misma fecha, quien afirmó la existencia de un comando único dentro de las Islas.

Así las cosas, el Tribunal estima que no existen agravios de la entidad de aquellos que el artículo 445 bis exige como para modificar los sólidos argumentos contenidos en la sentencia la que en consecuencia debe confirmarse sobre el aspecto aquí tratado. En tal sentido, resultan de suma importancia los dichos vertidos por el Brigadier Castellanos, Comandante del Componente Aéreo, -conf.fs.4726- en cuanto afirma que diariamente mantenía reuniones con el General Menéndez, en donde se analizaban todas las posibilidades, conociendo el nombrado al detalle todo lo que acontecía en las Islas.

Corrobora lo expuesto la prueba testimonial receptada por el Tribunal durante la audiencia oral:

Así, el General de Brigada Isidro Bonifacio Cáceres -audiencia del día 18 de agosto- refirió que formó parte del Estado Mayor Conjunto dentro de las Islas, funcionando como un elemento de consulta y asesoramiento de Menéndez para coordinar las órdenes que este impartía. Con el General Daher y el General Menéndez trabajaron en la planificación ante el desembarco enemigo, haciéndose todas las modificaciones necesarias para la defensa, pese a los pocos y pobres medios con que se contaba. No hubo ningún asesoramiento desde el continente.

El Contralmirante Edgardo Aroldo Otero declaró que en su carácter de Comandante de la Agrupación Naval Malvinas mantuvo reuniones periódicas con el General Menéndez, las cuales se fueron intensificando a medida que avanzaba el conflicto. Hubo reuniones en las que participaron integrantes de las tres fuerzas.

Al declarar el Brigadier Héctor Destri (audiencia del día 25 de agosto), que se desempeñó como Jefe de la Base Aérea Militar Malvinas, afirmó que este lugar se mantuvo operable hasta el último día de combate y que no existieron problemas en cuanto a la integración de la fuerza.

Finalmente el Teniente Coronel Alberto Luis Devoto -audiencia del día 24 de agosto-, refirió que el Gral. Menéndez

se reunía a diario con los jefes de los componentes de las demás fuerzas.

Como se aprecia, los testimonios recogidos por el Tribunal en la audiencia oral no hacen más que corroborar la posición de la defensa y lo acertado de la decisión del Consejo Supremo, toda vez que dichos medios de prueba resultan coincidentes en cuanto a la efectiva existencia de un Comando Conjunto dentro de las Islas, organizado por el General Menéndez, que operó durante el desarrollo del conflicto, y permiten descartar la pretensión del Ministerio Público en el sentido de que el sentenciante no hubiera aplicado correctamente el derecho, prescindiendo de prueba esencial o incurrido en inobservancia de las formas prevista para el proceso.

HECHO SEXTO (letra j)

Se le imputa el hecho de no haber agrupado los medios aéreos que le dependían bajo un Comando unificado, cargo originado en el informe producido por la CAERCAS. -conf. fs.271, punto 9°-.

El Fiscal Militar no lo trata textualmente, aunque parecería estar incluido en el párrafo 2, inciso 1°, Capítulo B -v.fs.6701-, en cuanto le imputa al procesado haber dejado de aplicar y cumplir principios estratégicos y tácticos de

conducción para el logro del objetivo militar impuesto, o bien en el párrafo 2, inciso 3, Capítulo B -v.fs.6704-, que le reprocha no haber actualizado los planes de operaciones para obtener una adecuada maniobra y coordinación de los efectivos a su disposición, conforme con los principios esenciales para la acción conjunta, en especial los atinentes a la unidad de comando y máxima integración de fuerzas.

De cualquier manera cabe acotar que en ambos casos consideró que dichas conductas encuadraban dentro de las previsiones contenidas en el art. 737 del CJM., acusando en consecuencia.

Por su parte el Consejo Supremo trató la cuestión en el Resultando n° 132 y sus circunstancias en el Resultando n° 133 (v.fs.9174/78).

Consideró probado, teniendo en cuenta en especial los propios dichos de Menéndez -v.fs.545 y 5626/27- y la declaración testimonial del Brigadier Luis Guillermo Castellano (conf. fs.160/1)- que en las Islas existieron medios aéreos provenientes de las tres Fuerzas y de la Prefectura Naval, que si bien dependían del enjuiciado, resultaban escasos y heterogéneos, por lo que la falta de un Comando unificado, no excedió el marco disciplinario. En definitiva falló declarando prescripta la acción para sancionar dicha infracción, absolviendo al procesado (conf fs.9776, 9785/vta., puntos 20 y

25).

El Fiscal de Cámara, se agravia argumentando que la omisión contenida en el cargo ocasionó un cúmulo de perjuicios tanto en la distribución de víveres como en la posibilidad de que los comandantes supervisaran personalmente sus unidades. Nuevamente, al igual que el cargo anterior, citó como ejemplo la existencia de cientos de miles de litros de combustible para helicópteros en Bahía Fox que no fueron utilizados (v.fs.10.180).

Entiende el Tribunal que dicha pretensión no puede prosperar pues, a los sólidos argumentos del fallo, se suman los expuestos por la defensa a fs.10.828/31, donde alude a la superioridad aérea del enemigo a través de los permanentes Patrullas Aéreos de Combate (PAC), lo que imposiblitaba cualquier intento aéreo propio dentro de las Islas. Respecto al ejemplo citado por el Fiscal en cuanto al combustible, este ya ha sido correctamente descartado por la Defensa en el cargo anterior, al cual se remite.

Al exponer en forma oral sus argumentos y posteriormente al alegar sobre la prueba producida ante esta Alzada, la defensa reiteró su opinión acerca de que la unificación de los medios aéreos no habría solucionado ninguno de los inconvenientes que existían. Se ocupó además de detallar las diversas misiones de guerra desarrolladas por los

helicópteros y los aviones Pucará y Aeromacchi, todas ordenadas por el General Menéndez, las que involucraban a distintas fuerzas.

A esta altura, cabe agregar que, sin perjuicio de lo acertado que resulta para el Tribunal la tesis defensista, tampoco existía ninguna disposición doctrinaria que obligara al Comandante de la Guarnición Militar a agrupar los medios aéreos con que contaba, ello sin dejar de señalar la notoria inferioridad aérea existente en las Islas.

Durante la audiencia oral el Tribunal tuvo oportunidad de colectar diversos medios de convicción que corroboran la pretensión defensista aquí compartida.

En tal sentido, el Vicecomodoro Posse Ortiz de Rosas al ser interrogado acerca de la unificación de medios aéreos manifestó que en el Centro de Información y Control de Fuerza Aérea en Puerto Argentino había personal de las tres armas, citando como ejemplo del accionar conjunto, la reparación de un helicóptero Chinook por personal de la Fuerza Aérea y de Ejército.

Por su parte el Teniente Coronel Neumann, al testimoniar refirió que la escasez de medios aéreos en las Islas, llevó a la centralización de los mismos, dependiendo estos del Comando Conjunto, siendo el General Menéndez quien autorizaba su empleo.

Todo ello permite afirmar, sin hesitaciones, que la Fiscalía no ha logrado demostrar sus agravios, y concluir en que la evidente superioridad de la fuerza aérea enemiga de ninguna manera hubiera podido ser neutralizada con la unificación de los escasos medios con que se contaban en las Islas.

Contrariamente a lo sostenido por el Fiscal de Cámara, el Consejo Supremo efectuó una correcta aplicación del derecho, no prescindió de la evaluación de prueba esencial ni incurrió en inobservancia de las formas prevista por la ley para el proceso, por lo que corresponde confirmar la absolución que dictara sobre este punto.

HECHO SEPTIMO (letra 1)

Se le imputa en este cargo haber omitido extremar los medios a su alcance para lograr que un oficial superior que le dependía diese cumplimiento a su orden de instalar su puesto de comando en la zona de Darwin.

Cabe consignar que el Fiscal General no consideró, este hecho en forma textual, aunque no puede descartarse que se encuentre incluído en el que genéricamente se describe a fs.6696.

Por su parte el Consejo Supremo lo considera en el Resultando n° 135, dándolo por probado.

A tal conclusión arriba al meritual la prueba consignada en el Resultando n° 136: declaración del imputado -fs.581/3-, del Teniente Coronel Piaggi -fs.343- del General Daher -fs.4673-, del Coronel Pedrozo -fs.386- y del General Parada -fs.458-, quien a la sazón fue el destinatario de la orden, en su carácter de Comandante de la Brigada de Infantería III, de la Agrupación Litoral y de la Reserva de Puerto Argentino, (a Parada la conducta se le reprocha al citado Parada en el Resultando n° 145, siendo en definitiva absuelto).

El Consejo Supremo estimó que no obstante que el hecho se hallaba probado, existieron causales, detalladas en el Resultando correspondiente a Parada, que si bien no impidieron el cumplimiento de la orden, la obstaculizaron, siendo ello del conocimiento del procesado.

En consecuencia, resolvió que dicha conducta no excedía el ámbito disciplinario, por lo que la declaró prescripta y absolvió a Menéndez -conf. fs.9776, 9785, puntos 20 y 25-.

El Señor Fiscal de Cámara al expresar agravios -fs.10.183- sostiene que la falta es grave, puesto que un comandante no puede tolerar una desobediencia a una orden dada en el curso de la guerra. Agrega que al peticionar sanción para Parada, por no cumplir la orden, debe solicitar también castigo para Menéndez por no exigir su cumplimiento y evitar los

perjuicios que el hecho acarreó.

La defensa contesta los agravios del Ministerio Público a fs.10.842/4, afirmando que no hubo desobediencia, pues el cargo se refiere sólo a omitir extremar los medios a su alcance, lo que es diferente a soportar una clara insubordinación. Agrega que el General Parada realizó serios intentos para trasladarse a Darwin, sin lograrlo por factores ajenos a su voluntad, tales como falta de helicópteros, alertas rojas, metereología, etc..

Además, la presencia de Parada hubiera evitado, quizás, algunos inconvenientes, pero no hubiera cambiado el curso de los acontecimientos. El enjuiciado estaba al corriente de ello y si no extremó los medios para que Parada diese cumplimiento a la orden es porque no vió en ello beneficio alguno y tenía otras prioridades.

Al expresar oralmente ante el Tribunal el resumen de su mejora de fundamentos -v.fs.632/34-, la defensa reitera las argumentaciones hasta aquí meritadas, agregando, a modo de ejemplo, que el General Thompson, Comandante de la III Brigada de Comando de Infantería de Marina enemiga, permaneció en la cabeza de Playa de San Carlos dirigiendo el combate desarrollado en Pradera de Ganso el 28 de mayo.

La ausencia de sólidas argumentaciones por parte del recurrente, unido a las razones hasta aquí desarrolladas y a las



expuestas por la empeñosa defensa en su alegato de bien probar, conducen al Tribunal a considerar acertada la absolución dictada por el Consejo Supremo, correspondiendo su confirmación.

En efecto, siendo que la orden estuvo motivada en la necesidad de organizar un puesto de comando alternativo para el caso de un contraataque, la misma quedó absolutamente desactualizada al producirse en Darwin un ataque enemigo, hecho producido pocas horas después de haberse impartido.

Resulta asi evidente que el General Menéndez no incumplió con el control de la orden dada a su subordinado sino que al advertir, por una parte, las enormes dificultades existentes para cumplirla y por otra, que su ejecución hubiera resultado tardía e inútil por haber variado las circunstancias que la determinaron, consideró conveniente y adecuado a la nueva situación dejarla tácitamente sin efecto.

Por otra parte, el Fiscal no consiguió demostrar durante la audiencia oral en qué radicaba la pretendida errónea aplicación de la ley y prescindencia de prueba esencial por parte del Consejo Supremo, toda vez que ninguna mención realizó en esa etapa procesal.

A mayor abundamiento, el Tribunal efectuará mayores consideraciones al analizar el cargo letra i) (auto de fecha 23 de mayo), correspordiente al General Parada, por guardar, como quedara dicho, estrecha relación con el presente.

USO OFICIAL

HECHO OCTAVO (letra b)

El hecho imputado en este cargo consiste en haber omitido, en su carácter de Comandante de la Guarnición Militar Malvinas, actualizar los Planes de Operaciones del Teatro de Operaciones Malvinas.

La Comisión de Evaluación del Conflicto en el Atlántico Sur (CAERCAS) no trata el cargo textualmente, aunque imputa a Menéndez no haber realizado una planificación en forma adecuada a los medios, situación y misión impuesta, conducta que afecta el aspecto profesional (v.fs.270).

Por su parte el señor Fiscal General incluye en un solo hecho, el presente cargo, el quinto, ya tratado y el noveno, imputando al enjuiciado no haber actualizado los planes de operaciones del TOM y no controlar la confección y actualización de los planes tácticos contribuyentes, para obtener una adecuada maniobra y coordinación de los efectivos a su disposición, conforme con los principios esenciales para la acción conjunta, en especial los atinentes a la unidad de comando y máxima integración de fuerzas. Estima que el hecho se encuentra probado, habiendo causado trastornos graves en las operaciones de guerra, acusando por el delito previsto en el art. 737 del CJM. (conf. los 6704/5).

El Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas desarrolla el cargo en el Resultando n° 116 -fs.9045- dándolo por no probado, no tratando en consecuencia, sus circunstancias, contenidas en la cuestión de hecho n° 104 . 1/13 -fs.9046/58-, por lo que en consecuencia dictó absolución por este hecho -v.fs.9776 y 9785, punto 21-.

Contra dicho pronunciamiento se agravia el señor Fiscal de Cámara, manifestando sus motivos a fs. 10.174/5. Coincide con el Fiscal Militar en que la falta de actualización de los planes del TOM, y la falta de disposiciones tendientes a la organización de un comando conjunto, a medida que se iban incorporando nuevas unidades, constituyen un solo cargo. Sus fundamentos al respecto han sido ya analizados por el Tribunal al tratar el cargo Quinto, al cual cabe remitirse para evitar inútiles repeticiones.

A su turno, la defensa mejora los fundamentos del fallo y contesta los agravios del Ministerio Público a -fs.10825/6-.

Alega que es falso que no se actualizaran los planes: estos fueron rehechos sobre la base de los anteriores existentes y sobre la marcha, a medida que arribaban las nuevas unidades que no estaban previstas en los planes primarios. Cita como ejemplos los emitidos por el General Daher y por el General Jofre, con conocimiento y aprobación de su defendido.

Agrega que los planes se fueron confeccionando teniendo en cuenta la urgencia determinada por los informes de los ataques del enemigo previstos para el día 18 de abril, luego para el 26 de dicho mes y finalmente para fechas posteriores y con enormes dificultades de terreno, meteorología y elementos, no obstante la cual el 26 de mayo se efectúa un nuevo cambio de dispositivo en razón del ataque inglés a San Carlos.

Durante la audiencia oral del día 5 de agosto la defensa argumentó que los planes existieron y se actualizaron los emitidos por el T.O.M., a medida que se agregaban nuevas unidades. Agregó que los planes debían confeccionarse teniendo en cuenta la urgencia por los ataques enemigos y con las dificultades en orden al terreno, que ocasionaba serios problemas de aprovisionamiento.

Al alegar sobre la prueba producida el Sr. Fiscal englobó el presente cargo con el siguiente, consistente en no haber controlado la confección y actualización de los planes tácticos contribuyentes de las agrupaciones a él subordinadas, el cual será analizado en su oportunidad.

No obstante la pretensión del Ministerio Público, entiende el Tribunal que las razones expuestas por la defensa, unidas a las probanzas colectadas durante la etapa oral, las cuales a continuación se detallarán, dan por tierra, con los agravios del apelante, demostrando acabadamente la

124

inconsistencia del cargo en tratamiento.

En primer término el Coronel Aguiar hizo referencia a una natural evolución de los planes, todos bajo la orientación y aprobación por parte del General Menéndez.

Por su parte el General Dalton aludió a la orden del 26 de abril, mediante la cual se creó la Agrupación Puerto Argentino y la Agrupación Reserva Capitán Giachino.

El Coronel Chimeno relató al Tribunal que el procesado le impartió una orden muy clara y precisa para manejar la Reserva aludida en el párrafo anterior, a raíz de lo cual el referido testigo emitió sus propias órdenes agregadas al sumario.

Quien mayores precisiones efectuó sobre el cargo en análisis fue el Coronel Cáceres, al manifestar que en todo momento el General Menéndez estuvo preocupado en la conformación de los planes y en la reestructuración del dispositivo, siempre auxiliado por su Estado Mayor, agregando que debido a la amplia superioridad del enemigo el imputado debió efectuar numerosas modificaciones de manera de tener la posibilidad de reaccionar en el campo táctico.

Lo expuesto por el citado Cáceres, encuentra

corroboración en los testimonios prestados por los restantes Oficiales que integraron el Estado Mayor de imputado. En tal sentido, los Coroneles Machinandiarena y Cervo, concordantemente relataron ante el CONSUFA la ardua labor desempeñada por su superior. (fs.181 y 4661 respectivamente).

En conclusión, la amplia y calificada prueba testimonial rendida en autos, avala con precisos y concordantes detalles la postura asumida por el General Ménendez y su asistencia técnica respecto del presente cargo.A ella no se oponen piezas de convicción relevantes, por lo que corresponde confirmar el pronunciamiento absolutorio dictado por el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas.

HECHO NOVENO (letra c)

El hecho aquí imputado al General Menéndez consiste en haber omitido, en su carácter de Comandante de la Guarnición Militar Malvinas, controlar la confección y actualización de los Planes Tácticos Contribuyentes de las Agrupaciones subordinadas en las Islas.

Poder Judicial de la Nación

La comisión de Evaluación del Conflicto en el Atlántico Sur -CAERCAS- consideró imputable al enjuiciado no haber realizado una planificación contribuyente en forma adecuada a los medios, situación y misión impuesta, conducta con la que se afecta el aspecto profesional -conf. fs.270-.

Como anteriormente expusiera el Tribunal, tanto el Fiscal General como el Señor Fiscal de Cámara, incluyen el presente cargo, junto con el anterior, en un sólo hecho punible.

Corresponde pues remitirse a las consideraciones expuestas en el cargo OCTAVO, donde se desarrollaron las fundamentaciones vertidas al respecto por parte.

Por su parte, el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas lo desarrolló en el Resultando n° 117, dándolo por no probado, no tratando en consecuencia los respectivas circunstancias, contenidas en las cuestiones de hecho n° 106, 1/9 -conf. fs.9059/68-.

En definitiva falló absolviendo por este hecho a Menéndez -v.fs.9776 y 9785, punto 21°-.

Como quedó acreditado en el citado cargo 8°, la defensa se encargó mediante sólidas argumentaciones de mejorar los

fundamentos de la sentencia y rebatir con éxito los agravios del Ministerio Público, considerados en común -cargos 5°, 8° y el presente- (v.fs.10.825 y ss.).

Empero, resulta conveniente exponer algunos argumentos introducidos por dicha parte, exclusivamente relativos al cargo en análisis. En primer término, trae a colación las órdenes emitidas por el General Parada a sus unidades subordinadas -v.fs.5585/5610-, mencionando a continuación de los memorando emitidos por los Comandos Subordinados, planteando problemas y solicitando soluciones a sus Superiores, como así las instrucciones dictadas como respuesta -v.fs.5931/93-.

Sobre este aspecto señalado por la defensa depusieron ante el CONSUFA los Coroneles Cáceres, Cervo y Machinandiarena -fs.5291, 4661 y 181, respectivamente-, integrantes del Estado Mayor del imputado, quienes coincidentemente realzaron la ardua labor por él desempeñada, pese a todos los inconvenientes.

A este respecto se refirió también el Contralmirante Edgardo Aroldo Otero al testimoniar oralmente ante el Tribunal el día 22 de agosto, afirmando que si bien el General Menéndez no tenía planes escritos, ello no obstaculizaba el accionar de las

fuerzas. Se actuaba de acuerdo al momento que se vivía.

El señor Fiscal de Cámara, al alegar sobre la prueba producida, refirió que si bien el General Menéndez se ocupó de las Brigadas III y Xa., no hizo lo mismo con los otros dos componentes. Agregó que no realizó una acción conjunta, lo que de haber hecho, le hubiera permitido "plantarse" ante sus Jefes, exigiéndoles que no le asignaran medios inadecuados.

No obstante, dicha tesitura no aparece corroborada por elemento de convicción alguno, siendo por otra parte desvirtuda por el testimonio brindado ante esta Alzada por el Almirante Mozzarelli, quien manifestó que en su carácter de Comandante del componente naval tuvo la misión de elaborar un plan contribuyente al plan de defensa hecho por el imputado, atinente a todas las tareas de defensa vinculadas con el espejo de agua e instalaciones portuarias de Puerto Argentino.

Con respecto a las tareas logísticas, manifestó el citado testigo que las mismas se cumplimentaban de acuerdo al plan elaborado por el General Menéndez para abastecer a las distintas guarniciones establecidas en las Islas.

En definitiva, debe concluirse en que las pruebas

acumuladas en autos y anteriormente analizadas al tratar el hecho 8°, acreditan que el encausado controló los planes contribuyentes, no habiendo el Consejo prescindido de prueba esencial al resolver sobre el hecho, por lo que la absolución dictada debe homologarse.

HECHO DECIMO (letra d)

En este cargo, contenido en el resultando 123, se le imputa al General Menéndez, en su carácter de Comandante de la Guarnición Militar Malvinas, haber omitido ordenar la destrucción del material de guerra en oportunidad de capitular las Fuerzas Argentinas el 14 de junio de 1982, habiendo sido también analizado por la CAERCAS -v.fs.6.699-.

A su turno, el Fiscal Militar consideró que el hecho no se hallaba probado por lo que no efectuó imputación por dicha conducta -v.fs.6710-.

Por su parte, el Consejo Supremo, al someter a votación la cuestión de hecho n°111, equivalente al cargo en tratamiento, la declaró por mayoría no probada, sin hacer mención a

prueba alguna, procediendo a no tratar las circunstancias relativas a tal cuestión -v.fs.9116/19-, fallando en el sentido expuesto, al dictar sentencia -v.fs.9776-.

También en este caso, como en otros anteriores, el Sr. Fiscal Militar ha omitido efectuar imputación por esta conducta, por lo que la decisión del Consejo Supremo resulta violatoria del principio de congruencia y, al lesionar la defensa en juicio, debe ser descalificada como acto jurisdiccional válido.

Sin perjuicio de ello, corresponde a este Tribunal, en defensa de la economía procesal, dictar nuevo pronunciamiento toda vez que en esta Alzada la bilateralidad ha sido respetada al describirse los agravios por el Fiscal de Cámara y responderlos las defensas.

Se agravió el Sr. Fiscal de Cámara, sosteniendo que el propio imputado -fs.1481/6- afirmó que dió la orden de destruir el material luego de firmar la capitulación, aunque con anterioridad ya sabía que no se encontraba en condiciones de continuar la lucha, hecho éste corroborado por el testimonio del Coronel Dalton -ver fs.4430-.

En definitiva estimó que la conducta del enjuiciado

encuadra en las previsiones del artículo 737 del Código de Justicia Militar.

Tal pretensión no puede prosperar. En efecto, como lo señala la Defensa de Menéndez al mejorar los fundamentos del fallo -v.fs.10.832/34-, si bien su asistido sabía que no había posibilidades de continuar la lucha con cierta probabilidad de éxito, tal circunstancia era desconocida por el enemigo, por lo que no era conveniente alertarlo a efectos de poder negociar en los mejores términos posibles. Incluso, en el momento de firmarse el acta de rendición, Menéndez se niega a rubricarla y amenaza con continuar la lucha, lo que no hubiera podido hacer si hubiera ordenado la destrucción del armamento, -lo que en definitiva hace posteriormente-, con lo que pudo así sortear el incidente que había surgido al querer incluir los ingleses la palabra "incondicional" en los términos de la rendición. Cabe agregar que muchos Jefes de unidades procedieron de motu propio a ordenar la destrucción del material sin necesidad de orden alguna, lo cual forma parte de la doctrina militar.

A mayor abundamiento, cabe meritar en favor del imputado, la opinión contenida en la obra del General Jofré

"Malvinas, la defensa de Puerto Argentino" pág.298, en el sentido de que no existe documentación legal que contemple la exigencia de ordenar la destrucción del material de guerra, por lo que no se puede cuestionar el momento en que el sentido común recomienda impartirla.

Finalmente, cabe destacar que mientras el señor Fiscal en su alegato del día 2 de septiembre omitió efectuar consideraciones con respecto al presente cargo, la defensa en contraposición merituó con acierto la prueba testimonial producida ante esta Alzada.

En tal sentido el General Balza al declarar resultó claro y contundente al afirmar que recibió la orden de inutilizar el material, a la vez que efectuó la distinción entre inutilizar y destruir.

Coincidentemente, el Teniente Coronel Devoto narró haber visto a los soldados romper sus fusiles, y el Prefecto Olmedo expresó que luego de un desigual combate con Harriers enemigos y habiendo encallado su buque, ordenó la inutilización de todo el equipo.

A esta altura, debe concluirse que los testimonios recogidos oralmente en esta Alzada no hacen más que corroborar la posición de la defensa, coincidente con la del Consejo Supremo no habiendo logrado el Ministerio Público demostrar que el juzgador, al fallar, omitió la evaluación de prueba esencial,

por lo que debe convalidarse la absolución dictada.

HECHO DECIMO PRIMERO (letra g)

Se le imputa al procesado Menéndez haber, en su carácter de Comandante de la Guarnición Militar Malvinas, omitido informar a su Comando Superior sobre los factores que afectaban la capacidad operativa de sus fuerzas en las Islas, cargo que tiene su origen en el informe producido por la Comisión de Evaluación del Conflicto del Atlántico Sur -conf. fs.270-.

El Fiscal General de las Fuerzas Armadas, al producir acusación no trata textualmente este cargo, aunque puede considerársele incluído en el formulado a fs.6696, en cuanto genéricamente le reprocha no haber acreditado las actitudes personales exigidas para el cumplimiento de la misión que le fue asignada como Comandante de la Guarnición Militar Malvinas, al dejar de aplicar y cumplir con principios estratégicos y tácticos de conducción que, por su elevada jerarquía, no podía ignorar en el ejercicio de sus funciones y para el logro del objetivo militar impuesto.

En tal sentido opinó que se encuentran reunidos todos los elementos valorativos necesarios para la caracterización del delito incriminado en el art. 737 del

C.J.M., por el cual acusa a Menéndez.

Por su parte, el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas analizó la cuestión en el Resultando n° 128, dándola por no probada y en consecuencia no votó las cuestiones de hecho correspondientes a la misma -conf. fs.9146, 9776-, absolviéndolo en definitiva por este cargo -conf. fs.9785, punto 21°-.

Contra tal pronunciamiento se alza el Señor Fiscal de Cámara, expresando agravios a fs.10.181, donde expone que si hubiera expuesto a sus superiores una apreciación real de la situación en las Islas, el Teniente General Galtieri no se hubiera negado al pedido de Menéndez y menos ordenado un contraataque. Agrega que de haberse conocido con anterioridad la situación, se podrían haber tomado otro tipo de medidas como evacuar los Regimientos ubicados en la Gran Malvina o intentar enviar víveres por otros medios.

Entiende el Tribunal que la prueba colectada en autos resulta más que suficiente para descartar la pretensión del Ministerio Público, si bien ella no ha sido merituada por el Consejo en el fallo recurrido.

Es la defensa quien a fs.10851/4 se encarga de salvar tal omisión.

En efecto, basta leer los mensajes remitidos por el procesado para darse cuenta que desde un principio advirtió a sus superiores acerca de la grave situación que atravesaba la

Guarnición.

Además, envió el 8 de Junio a su Jefe de Estado Mayor, el Gral. DAHER al continente para que informara personalmente sobre la situación, circunstancia probada mediante las constancias de fs.4657, 4697 y 4664.Queda claro, a tenor del documento remitido por el enjuiciado, que este informó a sus superiores que una vez que el enemigo iniciara su ataque a Puerto Argentino, la defensa no tendría capacidad para resistir por mas de uno o dos días.

El coprocesado General Galtieri al ser indagado sobre el aspecto que nos ocupa manifestó que conocía perfectamente las dificultades imperantes pero que pensaba que había que aguantar a la espera seguramente, de una decisión de tipo político.

A lo expuesto se suma el testimonio del General de Brigada Isidro Bonifacio Cáceres, en la audiencia oral del día 18 de agosto, donde manifestó haber integrado el Estado Mayor, habiendo participado el 9 de junio en una reunión en el CEOPECON y con el General Galtieri, en la cual no se tocaron temas de tipo logístico o de abastecimiento porque aquél afirmó conocerlos en detalle.

También durante la audiencia oral, el Teniente Coronel Alberto Luis Devoto (día 24 de agosto) afirmó que el General Menéndez informaba diariamente al continente sobre la

situación que imperaba en las Islas.

Por su parte, el Coronel (R) Francisco Cervo refirió durante la etapa oral, los graves inconvenientes de tipo logístico que existieron en las Islas, de lo cual la superioridad era permanentemente informada, existiendo documentos al respecto. Agregó que el 8 de junio, a pedido del General Menéndez, viajó al continente junto con los Generales Daher y Cáceres en busca de apoyo, exponiendo ante el CEOPECON y ante el Gral. Galtieri. Este manifestó que era imprescindible resistir el mayor tiempo posible para permitir a la conducción política una solución satisfactoria del tema.

Lo expuesto anteriomente, hace aparecer a la frase empleada por Galtieri, en su última conversación con Menéndez, respecto a que se debía sacar a la gente de los pozos y contraatacar, sólo como una forma de alentar a Menéndez, pues con tal procedimiento no se revertiría la suerte de las tropas en las Islas.

Finalmente, cabe resaltar que el Ministerio Público guardó silencio sobre este cargo, al alegar acerca de la prueba producida, en contraposición con la defensa, que virtió abundantes argumentaciones que dan por tierra con el mismo.

Suscintamente detalló las visitas efectuadas por los Comandantes en Jefe de cada fuerza a las Islas, como la producida por el General García; el informe remitido por su

asistido al Comandante del TOAS titulado "Situación de Fuerzas Conjuntas"; diversas conversaciones mantenidas con el Almirante Lombardo en las cuales lo entera de la situación imperante, generando de éste un informe dirigido al COMIL, en el cual sin duda alguna y por escrito, refiere la seriedad de la situación y su pronóstico; y la decisión del General Menéndez de enviar al continente el día 6 de junio a su Jefe de Estado Mayor, General Daher, para que explicara la situación de Puerto Argentino y propusiera ideas para tratar de mejorar la misma.

Menciona finalmente los partes de guerra y requerimiento de distintos medios y elementos, los que demuestran que el General Menéndez informaba a sus superiores de cual era la verdadera situación en que operaba.

En definitiva, la absolución dictada por este cargo resulta adecuada, por lo que debe confirmarse, toda vez que la protesta de inocencia del procesado aparece corroborada por la abundante prueba reunida en el legajo y la incorporada en la audiencia oral, sin que la acusación le opusiera elemento alguno de juicio para sostener su pretensión, debiendo señalarse además que, como en hechos anteriores, también en la especie, ha quedado acreditado que el sentenciante efectuó una correcta aplicación del Derecho, no prescindió de prueba esencial ni incurrió en inobservancia de las formas previstas por la ley para el proceso.

HECHO DECIMO SEGUNDO: (letra h)

El hecho que se le imputa al procesado en el presente cargo consiste en haber omitido efectuar oportunamente los requerimientos necesarios para proveer la defensa de las costas.

La Comisión de Evaluación del Conflicto del Atlántico Sur (CAERCAS) consideró en su informe que Menéndez es responsable de tal conducta que afecta el aspecto profesional -conf. fs.271, punto 6°-.

Por su parte, el Fiscal Militar como en cargos anteriores (ver cargo 11°) no lo trata textualmente, apareciendo genéricamente incluído en el primero por el que formuló acusación y que consiste en no haber acreditado las actitudes personales exigidas para el cumplimiento de la misión que le fue asignada como Comandante de la Guarnición Militar Malvinas, al dejar de aplicar y cumplir con principios estratégicos y tácticos de conducción que por su elevada jerarquía no podía ignorar en el ejercicio de sus funciones y para el logro del objetivo militar impuesto. Asimismo consideró que el hecho probado encuadra en el delito previsto en el artículo 737 del Código de Justicia Militar

-conf. fs.6701/2-.

A su turno el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas estimó en el Resultando n° 129 que la cuestión no se hallaba probada, por lo que en consecuencia procedió a no votar las cuestiones de hecho referidas a la misma (conf. fs.9158/68 y 9776), absolviendo a Menéndez por el cargo en análisis (v.fs.9785, punto 21°).

Contra dicho pronunciamiento expresa agravios el señor Fiscal de Cámara a fs.10.181. No obstante lo cual en la audiencia oral del día 26 de mayo desistió del mismo, resolviendo el Tribunal en dicho sentido -v.fs.47/48 de las Actas Mecanografiadas-.

HECHO DECIMO TERCERO:(letra a)

El hecho aquí imputado consiste en haber omitido, en su carácter de Comandante de la Guarnición Militar Malvinas, elevar el Plan de Operaciones, contribuyente al Plan Esquemático 1/82 del TOAS, cargo sobre el cual ninguna mención, al menos en forma textual, efectuó la Comisión de evaluación del Conflicto en

132

el Atlántico Sur (CAERCAS).

Se origina en la imputación efectuada por el Fiscal General -v.fs.6.702/3-, quien considera que dicha conducta fue la causante de graves trastornos en las operaciones de guerra, constituyendo uno de los factores determinantes de la desorganización imperante en las Islas. Encuadra tal omisión en la figura descripta por el art. 737 del Código de Justicia Militar, ilícito por el cual formula acusación.

Por su parte el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas lo considera en el Resultando n° 115 -v.fs.9703 vta.-, donde si bien lo tiene por probado, estima que no configura delito o falta punible -conf. fs. 9776- sin tratar, en consecuencia, las respectivas cuestiones de hecho n°s. 102 1.12 y absolviendo por el presente cargo -fs. 9785 vta. punto 22-.

Contra dicho pronunciamiento se alza el señor Fiscal de Cámara, expresando agravios a fs.10.172/3. Allí recoge los argumentos del Fiscal Militar, sosteniendo que la omisión de elevar los Planes Contribuyentes fue la causal determinante de los trastornos en las operaciones de guerra, produciendo desorganización y falta de aprovechamiento de las fuerzas: faltó

comida, las tropas fueron desplegadas con demasiada anticipación, escaseó transporte y municiones. Solicita al respecto la revocatoria del fallo y se condene a Menéndez en orden al delito previsto por el art. 737 del C.J.M..

La defensa contesta los agravios a fs.10.817/25. Alega que no existió obligación de elevar los planes contribuyentes, toda vez que nunca hubo un plan esquemático emitido por el Comandante del T.O.M., no pasando de ser una simple directiva.

Agrega que por otra parte, de haber su asistido elevado dichos planes, tampoco se hubieran solucionado los graves problemas de logística referidos por el Ministerio Público, los cuales, como quedó acreditado al tratarse los cargos 4° y 12° entre otros, fueron ajenos a la responsabilidad del enjuiciado.

Alegó, al exponer sus agravios en la audiencia oral, la inexistencia de una norma que establezca el ineludible deber del Gral. Menéndez de elevar por escrito el plan contribuyente, agregando también que el Ministerio Público no demostró ni el perjuicio ni la causalidad entre la acción y el perjuicio (fs.609 y ss. de las actas mecanografiadas).

Concluyó la defensa afirmando que su Menéndez cumplió cabalmente con la exigencia de planear, remiténdose a los argumentos vertidos por la defensa del procesado Galtieri acerca de las circunstancias que obligaron al país a la acción militar, y a la urgencia en el tiempo, lo que impidió una completa planificación.

Al alegar sobre la prueba el Señor Fiscal de Cámara reiteró los perjuicios que a su criterio produjo la omisión imputada, agregando que un plan contribuyente no puede realizarse en forma verbal, ya sea por su magnitud como por su complejidad y por la necesidad de distribución a distintos ejecutores y superiores.

Finaliza manifestando que de haber elevado el plan de operaciones contribuyente hubiera evitado el manejo irracional de los mandos superiores, al haberles impedido que interfieran en su relación de comando.

Por su parte la defensa en su alegato final, reprodujo las argumentaciones antes desarrolladas, agregando en favor de su defendido, las probanzas arrimadas en forma oral referidas al cargo que nos ocupa.

Menester es señalar que los testimonios escuchados por el Tribunal no hacen más que corroborar el hecho de que el procesado cumplió con la exigencia de planear, como lo viene sosteniendo su defensa.

En tal sentido, depusieron ante el Tribunal el Teniente Coronel Castagneto y los Coroneles Chimeno y Aguiar, quienes coincidentemente manifestaron que las órdenes impartidas por el General Menéndez fueron claras y precisas, no considerando que el hecho de que ellas no fueran escritas hubiera ocasionado algún tipo de perjuicio.

Recordemos además que ello aparece corroborado por los dichos del coprocesado Lombardo, en cuanto refirió que estaban perfectamente claros los planes confeccionados por el General Menéndez, a raíz de los cuales le envió la Directiva MTQ 68.

Por otra parte, el último de los testigos antes mencionados, agregó en su mentada declaración que el planeamiento realizado en Malvinas fue puesto en conocimiento de los tres Comandantes en Jefe y que incluso el entonces Jefe del Estado Mayor General del Ejército, General Vaquero, alcanzó a llevar una

copia al continente.

A esta altura debe señalarse que la totalidad de la prueba receptada oralmente en esta Alzada, no hace mas que convalidar el criterio sostenido por el Consejo Supremo, el cual, a diferencia de lo pretendido por el apelante, efectuó una correcta aplicación del derecho sin prescindir de prueba esencial ni incurrir en inobservancia de las formas previstas para el proceso.

En definitiva cabe concluir que el General Menéndez efectuó las planificaciones necesarias, a pesar de las dificultades ocasionadas por el constante arribo a las islas de numerosas tropas, cuyo movimiento en detalle fue referido por la defensa en su alegato.

Por último, cabe acotar que el presente cargo guarda íntima relación con el hecho imputado al Almirante Lombardo (letra b) por el cual resultara absuelto, correspondiendo en consecuencia dar también aquí por reproducidos los fundamentos allí expuestos y convalidar la absolución dictada.

HECHO DECIMO CUARTO (letra k)

Finalmente, se le reprocha al General Menéndez haber omitido manifestar su opinión a la Superioridad, respecto de la inconveniencia del arribo de la Brigada de Infantería III, hecho ocurrido el 24/26 de abril de 1982, debiendo acotarse que sobre este cargo, ninguna consideración efectuó la Comisión de Evaluación del Conflicto del Atlántico Sur en su informe cabeza de estas actuaciones.

El Fiscal General lo trata, como en cargos anteriores, incluído en el hecho genérico por el que le imputa no haber acreditado las actitudes personales exigidas para el cumplimiento de la misión que le fue asignada como Comandante de la Guarnición Militar Malvinas, al dejar de aplicar y cumplir con principios estratégicos y tácticos de conducción que por su elevada jerarquía, no podía ignorar en el ejercicio de sus funciones y para el logro del objetivo militar impuesto -v.fs.6696- y por este cargo acusa por el delito de negligencia-artículo 737 Código de Justicia Militar.

El Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas lo trata en el Resultando n° 134 -fs.9709- dándolo por probado -Acta del-

7-2-86- no obstante lo cual considera que la conducta no constituye delito o falta punible, absolviendo a Menéndez sin votar las cuestiones de hecho que introdujera el Fiscal -v.fs.9776 y 9785 vta., punto 22-.

En la Alzada, el Fiscal de Cámara se agravia de tal decisorio, expresando sus fundamentos a fs.10.182.

Allí expone que el arribo de la Brigada III, carente de equipo, agravó los problemas logísticos ya existentes en las Islas, según se desprende de los dichos vertidos por el General Daher a fs.4689 y 4676.

Agrega que el General Menéndez no estaba obligado a aceptar ninguna orden del General Galtieri ya que su jefe natural era el Almirante Lombardo, Comandante del TOAS, por lo que pudo y debió oponerse al arribo de la citada Brigada.

Termina exponiendo que resulta un contrasentido que el General Galtieri fuera condenado por este hecho y no Menéndez, quien consintió esa actividad.

Al alegar sobre el mérito de la prueba producida en forma oral, el señor Fiscal de Cámara señaló que si el procesado Menéndez hubiera realizado una acción conjunta y organizada,

hubiera tenido oportunidad de plantarse ante sus superiores evitando que le envíen la Brigada en cuestión, sin caer de ese modo en el delito de insubordinación.

Por su parte, la defensa contesta los agravios del Ministerio Público a fs. 10839/42. Acepta que el arribo de la Brigada ocasionó serios perjuicios, circunstancia también compartida por el Tribunal.

No obstante, afirma que su asistido no pudo oponerse legítimamente al envío de tales tropas, ya que de haberlo hecho estaría incurso en el delito de insubordinación frente al enemigo o en el de desobediencia (arts. 667 y 674 respectivamente del CJM).Lo único que sí podía hacer y efectivamente hizo, fue efectuar reparos en dos oportunidades, no obstante lo cual, el artículo 675 del código citado establece que ninguna reclamación dispensa del cumplimiento de una orden de servicio.

Por otra parte, agrega que de los dichos del General Galtieri y del Almirante Lombardo, surge que el envío de la Brigada III fue dispuesto por el Comité Militar, máximo organo de autoridad militar, por lo que no le quedó otra solución a Menéndez que recibir las tropas, con las salvedades efectuadas,

desconociendo además qué tipo de previsiones habría tomado el Comité para evitar los problemas logísticos.

Tales argumentaciones, son reforzadas por la defensa en la audiencia oral -conf. fs. 630 de las actas mecanografiadas-, oportunidad en donde refiere que según el PC-00-01 corresponde al Comando Conjunto, en caso de operaciones, suministrar las tropas necesarias a los escalones inferiores.

Sobre este aspecto testimonió oralmente ante el Tribunal el día 16 de agosto el Teniente Coronel Marcelo Ricardo Neumann, integrante del Estado Mayor de la Brigada de Infantería III, quien luego de exponer acerca de las graves carencias de la misma, afirmó que el Estado Mayor Conjunto de las Islas no tuvo conocimiento anticipado del arribo.

En similares términos depuso el coprocesado Teniente General Galtieri al ser indagado a fs. 919 y ss. oportunidad en la que sostuvo que dada la urgencia del caso no se hizo saber el envío de la Brigada III al Comandante de la Guarnición Malvinas, no cumpliéndose con las formalidades que los reglamentos exigen.

También el General de Brigada Américo Daher -ver fs. 177- indicó textualmente que la llegada de la Brigada de

Infantería III fue " realmente indescriptible, si se puede dar un término, viene con una función determinada, no impuesta por el Comandante en ese momento de las Fuerzas, que era el General Menéndez".

Sentado lo expuesto, estima el Tribunal que las constancias antes analizadas acreditan que el General Menéndez no tuvo oportunidad de manifestar su opinión a término acerca del arribo de la Brigada III a las Islas, toda vez que no fue anoticiado de su envío, lo que exime de la responsabilidad emergente del delito previsto en el artículo 737 del C.J.M., por lo que el veredicto absolutorio dictado por el Consejo Supremo en este hecho, debe confirmarse.

Por otra parte tiene para sí el tribunal que dicha opinión adversa solo pudo haberse exteriorizado en el caso de que el procesado hubiera conocido la posibilidad de esa decisión, pues, concretada esta y conocida en el mismo momento de su ejecución la opinión resultaba superflua desde que, desandar el camino hubiese significado el reenvío de la misma al continente, trastorno que muy difícilmente puede asegurarse fuese inferior al que se atribuye a su llegada.

137

conjunta, en virtud de la vinculación existente entre ambos.

El Sr. Fiscal General de las FFAA acusó al imputado tipificando su conducta en el artículo 737 del C.J.M. -fs.6734-, estimando que dejó de aplicar y cumplir, en el ejercicio de sus funciones y para el logro del objetivo militar impuesto principios estratégicos, tácticos y de conducción que por su jerarquía no podía ignorar.

Al momento de dictar sentencia, el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas tuvo por probadas ambas imputaciones -fs.9776 vta./9777-, entendiendo que si bien el Gral. (R) Parada no instaló su Puesto de Comando en la Gran Malvina, ello no trajo perjuicios o trastornos graves a las operaciones, añadiendo que la suerte de dicha Isla, estuvo decidida desde un inicio ante los problemas que afectaron a las unidades allí destacadas-, las que el tiempo fue agravando progresivamente, sumándose a ello el poderío militar de las fuerzas británicas-. Concluye que la conducta reprochada no excedió del marco disciplinario.

Contra dicho decisorio, (fs.10185/10186 vta.), expresa agravios el Sr. Fiscal de Cámara, quien sostiene que si bien el Consejo Supremo dio por acreditada la conducta negligente del General Parada, no lo responsabilizó por entender que la suerte de las tropas instaladas en la Isla Gran Malvina estuvo decidida desde un principio.

Contrariando esa posición, señala que en ningún momento dichas tropas contaron con un plan de operaciones, relacionado con la continuación de las acciones, para el supuesto de que cayera Puerto Argentino, limitándose a recibir el fuego de artillería enemigo, circunstancia que le hace decir, citando el pensamiento del Almirante Acuña, que al no establecer su puesto de Comando en la mencionada isla, el procesado careció de una visión directa de los problemas que afectaban a las tropas, lo que en definitiva ocasionó que se rindieran sin combatir.

Concluyendo su presentación señala que el General Parada intentó justificar su omisión aduciendo que le fueron asignadas otras misiones, disculpa que descarta, aclarando al respecto que un Gral. debe rechazar las misiones que no puede cumplir, lo que le lleva a sostener que la falta de entidad de dicha vía exculpatoria se demuestra por el hecho de que el nombrado tampoco cumplió las demás misiones alternativas que se le asignaron.

A fs. 10.501/29 la defensa contesta los agravios y mejora fundamentos, tratando separadamente los hechos que conforman el cargo en examen. Así, comienza señalando que el // hecho que se dice probado y que se imputa a su defendido -resultando 140- fue elaborado sobre bases inexactas.

En segundo término, y después de reseñar los cargos y tiempos en que las misiones se sucedieron durante el conflicto, como la falta de medios que, a su juicio, le impidieron a su defendido concretar su traslado a la Isla Gran Malvina, analiza el hecho descripto por el Resultando n° 141 y sostiene que el Tribunal Castrense no precisa en qué oportunidad específica recibió Parada la orden concreta de instalar su Puesto de Comando en dicha Isla.

Consigna también que de las constancias colectadas en autos, surge que el nombrado sólo recibió la orden de instalar su Puesto de Comando en la referida Isla el 30 de mayo de 1982 y que para cumplir con esa orden fue más allá de lo que reglamentariamente le correspondía por su grado y cargo, pese a no habérsele provisto de los medios de transportes necesarios.

Por último, la defensa opina que de lo expuesto se desprende que su asistido intentó cruzar a la referida Isla y que la conclusión en contrario a la que arriba el CONSUFA constituye lisa y llanamente, una "ARBITRARIEDAD", máxime si se tiene presente que, si no se tuvo por probada la versión del Gral. (R) Parada, es obvio que se imponía resolver la cuestión no en su perjuicio, sino concediéndole el beneficio procesal de la duda (agr. doc. Art. 13 C.P.M.P.).

En la audiencia oral del día 26 de julio el Fiscal refirió que si bien no se discute que no se previó, ni planificó

el Coronel Piaggi el dispositivo, desarticulando las posiciones defensivas y debilitando las líneas, lo que presumiblemente no habría ocurrido de haberse encontrado en el lugar el acusado, agregando que el conflicto generado entre el Teniente Coronel Piaggi y el Vicecomodoro Pedrozo respecto a quien debía estar a cargo de las fuerzas conjuntas se habría evitado de haber estado Parada en el lugar de los hechos.

Concluye afirmando que se vulneró el RV 200/10 que impone a quien ejerce el mando colocarse a la cabeza de sus subordinados y velar por la obediencia y el exacto cumplimiento de las órdenes (fs.35/7 de las actas mecanografiadas).

A su turno, la defensa se ocupa de mejorar los fundamentos del fallo y rebatir los agravios del Fiscal (v.fs.10.530/46), señalando que no existía ninguna prescripción reglamentaria que impusiera a su asistido instalar su puesto de Comando en la zona de DARWIN.

Respecto de la orden que en tal sentido le impartiera el General Menéndez el día 26 de mayo (ver cargo n° 7 correspondiente al nombrado), dice que no se logró transporte aéreo para ejecutarlo y que existieron problemas metereológicos que imposibilitaron el vuelo a la vez que existió una intensa acción aérea por parte del enemigo que malogró su concreción. Basa tales afirmaciones en el testimonio del General DAHER (v.fs.4677) corroborado por el General Menéndez ante la CAERCAS

PR

asignada.

En su alegato final, del día 2 de septiembre ppdo., el Ministerio Público solicitó que al momento de dictar sentencia se condene al General Omar Edgardo Parada a la pena de tres años de prisión, con más la accesoria de destitución, en base a la responsabilidad que le cupo en el conflicto del Atlántico Sur.

En cuanto a los hechos individualizados en las letras a) y b) del auto de fecha 23 de mayo, manifestó que si bien aquel General sufrió superposiciones de órdenes, las cuales indica con toda claridad, no cumplió con ninguna de ellas, ya que ni instaló su Puesto de Comando en la Isla Gran Malvina, ni en Darwin, sino que por el contrario permaneció en Puerto Argentino, señalando que Parada tuvo posibilidad de helitransportarse hacia la Gran Malvina, calificando a esa misión como aceptable, factible y apta en el balance de costos y resultados.

Por otra parte y, para demostrar los graves perjuicios que la actitud del procesado causó, cita los testimonios de Juan Ramón Mabragaña, Alberto Guillermo Nieto, Jorge Aníbal Santiago Cadelago, Daniel Eduardo Stella, Jorge Guillermo Díaz y Miguel Angel Garda, que refirieron haber sufrido perjuicios operacionales y de índole personal durante su estadía en el Teatro de Operaciones.

la Comisión de Evaluación del Conflicto en el Atlántico Sur (C.A.E.R.C.A.S), que reprocha al General Omar Edgardo Parada no haber instalado su puesto de comando en la zona de Darwin, episodio ocurrido los días 27 y 28 de Mayo de 1982.

El Organismo mencionado dió por acreditada tal conducta en virtud de los testimonios del Vicealmirante BARRY MELBOURNE HUSSEY y el Coronel JUAN RAMON MABRAGAÑA como asimismo por los propios dichos del General Parada, al que se considera responsable del delito previsto en el art. 737 del Código de Justicia Militar (confr fs.275/6).

El Fiscal General sostuvo que el hecho se encontraba probado, señalando que el perjuicio causado fue el resentimiento de la moral del personal, su disciplina y el servicio, lo que originó trastornos graves en las operaciones de guerra en mérito a lo cual acusó al enjuiciado por el ilícito referido en el párrafo anterior (v. fs.6737/8).

A su turno, el Consejo Supremo analizó el cargo en los Resultandos 144 y 145, correspondientes a las cuestiones de hecho nº 132 y 133 I/II y consideró que el ataque inglés a DARWIN se inició el 27 de mayo, fecha en la que también existieron en las Islas problemas metereológicos que obstaculizaron los vuelos, ello unido a que el día 28, el combate ya estaba definido puesto que el imputado recibió la orden de trasladarse a DARWIN sobre el inicio del combate,

Por último, dice que esa conducta no causó ningún perjuicio razón por la cual y como ya se adelantara, solicita se confirme la sentencia del Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas en cuanto absuelve a su asistido.

Toca ahora al Tribunal evaluar los hechos examinados por las partes y traídos a consideración de esta Alzada.

I-En cuanto al identificado con la letra a) cabe destacar que las claras y enjundiosas argumentaciones defensistas, unidas al resto de las probanzas obrantes en autos, hacen que el pronunciamiento absolutorio deba imponerse.

En efecto, en primer lugar debe señalarse, tal como lo hiciera la defensa, que para demostrar que ha habido una infracción al deber militar, el Ministerio Público tiene la obligación funcional de probar por lo menos dos aspectos, lo que en ningún momento ha hecho. Ellos son:

a) la individualización precisa de una norma, reglamento u orden incumplida que estuviere vigente a la fecha de los hechos que se investigan y

b) la acción u omisión que transgrede la norma jurídica mencionada.

Por otra parte y si bien acepta el Tribunal, tal como lo indicara la Fiscalía, que el General García le ordenó al procesado, el día 22 de abril, instalarse en la Isla Gran Malvina para el supuesto de que cayera Puerto Argentino, dicha

en la Gran Malvina -30-5-82-, el General Parada le indica que se trasladarían a esa Isla juntamente con el Mayor Canteros, ordenándole al declarante tomar contacto con el Jefe de la Escuadrilla de CH 47 de la Fuerza Aérea, que era el medio de transporte que se le había asignado al Comandante de Brigada para trasladarse a Bahía Fox. Fue así que habiendo tomado contacto con el Mayor Posse, Jefe de la Escuadrilla de los helicópteros CHINOOK, le manifestó la necesidad de ser transportado hasta la Gran Malvina, recibiendo por respuesta que si el Brigadier Castellano le daba la orden no iba a tener ningún problema, pero que, dada la situación táctica y técnica, para él, era muy difícil volar.

Asimismo el General Luis Amallo ("Informe Calvi" Carpeta de Unidad de Comando de la Brigada de Infantería III (n° 9) fs. 5/6) manifestó "que el 1° de junio el Comandante de la Brigada de Infantería III recibe la orden de trasladar su Puesto de Comando a la Isla Gran Malvina, lo cual intenta por modo aéreo y naval pero dada la situación no puede concretar.

Por otra parte los dichos del Mayor Canteros (fs.4897) y del General Menéndez (fs.1487 y 5671) exculpan plenamente a Parada de la imputación, pues hacen referencia a los infructuosos esfuerzos que efectuara éste para llegar a la Isla Grande.

(4)

el CEOPECON, junto con Weber y Lombardo,(a partir del 23 de mayo) tampoco reiteró esa orden al procesado lo que, y sin ninguna duda estaba en condiciones de hacer, puesto que para esa época tanto el Comandante de la Brigada III como el Comandante de la Guarnición Militar Malvinas, dependían de ese organismo.

Así las cosas, si bien faltó una directiva que anulara la orden de García, ésta quedó sin efecto a la llegada de Parada a las Islas y no fue reiterada con posterioridad.

Adecuando lo expuesto, debe consignarse que ni el General Menéndez ni el Vicealmirante Lombardo exigieron a Parada algún tipo de plan destinado a instrumentar la misión aludida, como hubiese sido su deber,no por una omisión imputable a ellos, sino a consecuencia de la mentada caducidad de la primigenia orden.

A ello debe sumarse la falta de noticias que dijeron poseer acerca de ese tema el Brigadier Weber (fs.5902), el Brigadier General Lami Dozo (fs.6015), el Almirante Anaya (fs.6044), el Teniente General Galtieri (fs.6101) y el Teniente General Fernández Torres (fs.4095); en efecto todos fueron contestes en afirmar que no existió ninguna orden para la continuación de la lucha en la Isla Gran Malvina, para el supuesto caso de que cayera Puerto Argentino, existiendo únicamente, tal como lo indicara la defensa, el propósito de mantener ocupada la Isla Grande al sólo efecto de optimizar la

En una segunda etapa que va desde el 1° al 27 de mayo, Parada es designado Comandante de la Agrupación Conjunta Litoral, Comandante de la Reserva Estratégica Operacional y Comandante de las Tropas de Comando del Ejército el 11 de mayo y de la Agrupación Conjunta de Comandos el 21 (fs.580 2.667/87 y 5672)).

Estas designaciones, unidas a la orden que le impartiera Menéndez de permanecer en Puerto Argentino (ver fs.6206) y a los dichos del Mayor Betolli (fs.4278), en el sentido que a partir del 1° de mayo quedó sin efecto la orden de trasladarse a Puerto Howard, llevan a la convicción que el procesado no debía ir a la isla Gran Malvina, sino que por el contrario tenía que permanecer en la Soledad.

El día 27 de mayo, el General Menéndez le ordenó al procesado instalar su puesto de comando en la zona de Darwin, pues aquel lugar podía servir de "Puesto de Comando Alternativo para el Comandante Conjunto de la Guarnición Militar Malvinas", por lo que, tampoco podía instalarse en la Isla Gran Malvina (fs. 2.667/8 y 5672/80).

Por último debe agregarse, que es el propio General

M2

circunstancia que interrumpe la relación de causalidad necesaria que exige el tipo, entre una omisión -cuya existencia no ha podido acreditarse- y el perjuicio cuya materialidad tampoco se advierte.

II-En cuanto al hecho identificado con la letra b)las argumentaciones del Ministerio Público también carecen de sustento suficiente para convencer al Tribunal de la razón de sus agravios,motivo por el cual, y al igual que en el hecho anterior, debe imponerse el pronunciamiento absolutorio..

En efecto, quedó demostrado en autos que el General Menéndez le impartió la orden de instalar su Puesto de Comando en la Isla Gran Malvina al General Parada el día 30 de mayo de 1982, ya que con anterioridad se le habían encomendado otras misiones.

Para demostrar tal aseveración, el Tribunal debe remitirse a las distintas etapas que puntualiza la defensa.

Así, en el período comprendido entre el 24 de abril y el 1° de mayo, Parada no debió trasladarse a la Gran Malvina pues recibió la orden de parte del Gral. Menéndez de permanecer en Puerto Argentino a los efectos de impulsar y controlar personalmente el arribo y desplazamiento de sus medios, armas pesadas etc.; como también planear, coordinar y supervisar las operaciones de los comandos, debiendo también controlar la reserva de Darwin (ver fs.538, 2667/8 y 5672).

situación frente a futuras e hipotéticas negociaciones con Gran Bretaña.

A modo de resumen final debe expresarse que:

1) A nivel estratégico superior nunca existieron planes para la continuación de la lucha en la Isla Gran Malvina para el supuesto que cayera Pto. Argentino,

2) Lo que sí existió es el propósito de mantener ocupada la Isla Gran Malvina al sólo efecto de enfrentar posibles negociaciones diplomáticas y en las mejores condiciones que derivaran de la presencia argentina en las dos islas del archipiélago.

3) La única orden similar a la aquí tratada fue la que en el continente le impartiera el Gral. García al Gral. Parada, la que quedó sin efecto cuando su defendido llegó a las islas y se puso a las órdenes del Gral. Menéndez.

4) Que mientras duró la orden impartida en el continente por García, Parada adoptó de inmediato todas las medidas que pudo para cumplimentarla.

Por lo expuesto el Tribunal concluye que no puede hablarse de perjuicios causados a las operaciones de guerra, como pretende la vindicta pública, toda vez que la misma parte de premisas falsas ya que la pretendida orden dada a Parada por el Jefe de la Guarnición Militar Malvina los días 24/26 de abril, reiterada el 26 de mayo de 1982, jamás existió,

Menéndez quien, el 30 de mayo le comunica verbalmente al General Parada que debía instalar su Puesto de Comando en la Isla Gran Malvina, ordenándole asimismo mantener tenazmente dicha ínsula con los efectivos ya instalados en Bahía Fox y Puerto Howard.

Sobre este aspecto debe hacerse hincapié en la imposibilidad que tuvo Parada para concretar su traslado, a pesar de los múltiples intentos que realizó en ese sentido, circunstancia que aparece abonada por los testimonios que cita la defensa a lo largo de sus presentaciones, sino también por los de los testigos Castellanos, Otero, Betolli, Amayo, Canteros y el propio Menéndez.

Así, el Comandante del Componente Aéreo, Brigadier Luis Guillermo Castellanos (fs. 4713/32), manifiesta que pese a las insistentes peticiones de Menéndez y Parada no pudo concretar el traslado del segundo de ellos a la llamada Isla Grande.

A su vez, el Contraalmirante Edgardo Aroldo Otero, en la audiencia del día 22 de agosto del corriente año, refirió que luego del 30 de mayo recibió el requerimiento de utilizar el Buque Hospital Bahía Paraíso para el transporte de tropas, lo que no autorizó dado que el destino de su nave era otro, máxime teniendo en cuenta que había en esa ocasión supervisores de la Cruz Roja Internacional en el lugar.

Por su parte, el Mayor José Tadeo Luis Betolli (fs.4286) manifiesta que luego de recibida la orden de instalarse

orden caducó cuando âquel llegó a las Islas, desde que fue reemplazada por una nueva, impartida por Menéndez

A su vez y en base a los testimonios del Mayor Betolli (fs.4256) Generales Daher (fs.4690) y García (fs.5788), Almirante Otero (fs.4308), Brigadier Weber (fs.5902), General Cáceres (audiencia del día 18 de agosto ppdo.), Coronel Cervo (audiencia del día 25 de agosto) y los Coroneles Ledesma y Chimeno (audiencia de los días 16 y 24 de agosto ppdo.) y General Fernández Torres (fs.4095), a los que sumó los dichos del propio Parada (fs.446 y 7796), General Menéndez (fs.5658), Brigadier General Lami Dozo (fs.6015), Almirante Anaya (fs.6044) y Teniente General Galtieri (fs.6101), se llega a la conclusión que este hecho fue formulado sobre bases inexactas.

Por otra parte, a fs.5658 el General Menéndez declara que "el General Parada venía del Continente, después de haber recibido una orden del General García con una idea y llegó a Malvinas y se encontró con que había otra cosa. Pero el Comandante era yo; yo no dependía del General García, yo dependía del Almirante Lombardo, Comandante del TOAS, y yo era el ler. Comandante de Malvinas y tenía que disponer mis medios de la mejor manera posible para el cumplimiento de la misión".

Reforzando la línea de pensamiento expuesta, en el sentido de no constituir delito el proceder del General Parada adquiere suma importancia el hecho de que cuando García integró

Finalmente, disiente el Tribunal con el Ministerio Público, acerca del detrimento a las operaciones causadas por la conducta negligente de Parada al no contar las tropas que le dependían, con la compañía de su Comandante, en el mismo sitio de los acontecimientos y misiones específicas. Con relación a ello, estima el Tribunal que para el supuesto de que Parada hubiera podido constituir su Puesto de Comando en la Isla Gran Malvina y ordenado misiones atinentes a la defensa y mantenimiento de esa posición, en definitiva no hubiera hecho variar el resultado final que tuvo el conflicto, por cuanto desde ese lugar mal hubiera podido sostener posición trascendente alguna como consecuencia del bloqueo enemigo tanto por aire como por tierra.

Al respecto cabe agregar que, aún con posibilidades, no hubiera podido llevar adelante acción alguna, toda vez que la capitulación acaecida el 14 de junio en Puerto Argentino incluyó a fuerzas propias asentadas en la Gran Malvina.

Por todo lo expuesto, el Tribunal considera, tal como lo adelantara precedentemente, que por este hecho, también debe absolverse al procesado Parada.

Hecho i)

El hecho tiene su origen en el Informe producido por

Por fin, expresa que la conducta desplegada por Parada, al dejar de ejercer adecuadamente las funciones que se le habían asignado, resintió la moral del personal, la disciplina y el servicio, factores que incidieron negativamente en el poder de combate de las fuerzas propias en los momentos críticos.

A su turno la defensa, en el alegato final de los días 20 y 21 de septiembre ppdo. impetró la absolución de su asistido, por entender que en el supuesto caso de haber existido la orden de trasladar el puesto de Comando a la Isla Grande,para el supuesto de caer Puerto Argentino, el delito no se hubiese tipificado, toda vez que esa omisión no produjo pérdidas importantes en las operaciones de guerra.

En cuanto al segundo de los hechos integrante de esta imputación y que fuera identificado por el Tribunal con la letra **b)** también solicita la defensa la absolución de su asistido.

Así, se expide en similares términos a los que expresara en la audiencia del día 9 de agosto ppdo., manifestando que el General Parada no instaló su Puesto de Comando en la Isla Gran Malvina entre el 24 de abril y el 14 de junio, por la sencilla razón de haber recibido esa orden recién el día 30 de mayo y que a pesar de sus esfuerzos no pudo trasladarse a aquella isla.

concluye en que no existió posibilidad cierta de concretar dicho desplazamiento. Al mismo tiempo, al no haberse acreditado que la conducta de Parada hubiera causado trastornos o perjuicios graves en las operaciones, sostuvo que su conducta no excedió el marco disciplinario por lo que la declaró prescripta (conf fs.9777 vta. y fs.9785, punto 27).

El Fiscal de Cámara, al expresar agravios -v.fs.10.186 vta/87- sostuvo que si bien no puede afirmarse que la presencia de Parada en la zona de DARWIN hubiera cambiado el resultado de la batalla, no dejó de advertir el efecto positivo que habría producido en la moral de las tropas.

Agrega, basándose en la declaración del Teniente Coronel Piaggi (fs.5502 y 5507) que el cambio del dispositivo de defensa provocó el debilitamiento de las líneas, situación ésta que pudo haberse evitado de haber estado presente el Comandante.

Por último, señala que para la fecha de los hechos había en las Islas helicópteros con los cuales el imputado pudo haber cumplido la misión encomendada.

En la audiencia oral del 26 de julio el Fiscal consideró en forma conjunta este cargo y el de no haberse contactado personalmente con sus subordinados en los lugares alejados de Puerto Argentino (Cargo 3°).

Sostuvo que la omisión del imputado ocasionó graves perjuicios entre los cuales reiteró el hecho de haber cambiado

la continuación de la lucha en la Isla Gran Malvina, hubo una clara transgresión al R.C 2.1 en cuanto obliga a un Comandante, aislado de su Superior, a autoimponerse una misión. Agrega que dicha actitud del procesado ocasionó graves perjuicios, al quedar las unidades que le dependían libradas a sus propios y escasos recursos.

La defensa replicó (audiencia oral del día 9 de agosto), reiterando, en algunos casos y ampliando en otros, los argumentos que (fs.citadas) desarrollara, en oportunidad de expresar agravios llegando a la conclusión, en cuanto a la continuación de las operaciones en la Isla Gran Malvina, para el supuesto de caer Puerto Argentino, que no existieron planes para ello.

A su vez, respecto del hecho de no haber instalado, su puesto de comandante en la Isla Gran Malvina entre el 24 de abril y el 14 de junio de 1982 manifiesta que ello se sustenta sobre bases erróneas, toda vez que esa orden Parada la recibió recién el 30 de mayo por parte de Menéndez, y que con anterioridad a esa fecha su asistido tuvo distintas misiones que cumplir, las cuales indica con toda claridad y ninguna de ellas requería que se instalase en la Isla Gran Malvina sino todo lo contrario.

Por último, señala que en nada hubiera cambiado la situación bélica, el hecho de que su asistido hubiera podido encontrar un medio de transporte para cumplir la misión //////

(v.T.III, fs.493/4).

También refiere que la evolución de la situación en DARWIN motivó que la orden recibida quedara desactualizada rápidamente por los acontecimientos, reconociendo el propio Menéndez que no era necesaria su presencia en el lugar.

Cita además el RC 3-1, sobre "Organización y Funcionamiento de los Comandos y Estados Mayores", que prescribe que los Comandantes solamente ejercerán sobre sus subordinados la coordinación y control mínimos necesarios para lograr eficientes operaciones tácticas, y el RC 2-1, sobre "Conducción para Fuerzas Terrestres" que impone evitar las relaciones de comando superpuestas, paralelas o complicadas que puedan derivar en fallas que generan posibles fracasos en las operaciones de guerra.

Respecto de los trastornos en las operaciones, que según el Ministerio Público causó la conducta de Parada, la defensa alegó que habiendo perdido vigencia la orden de Menéndez, -atento el rápido cambio de la situación de DARWIN por el ataque inglés-, el traslado del Comandante a la zona del conflicto, además de inoportuno, hubiera sí causado dichos trastornos. Al efecto cita como ejemplo que, según las reglamentaciones vigentes, la instalación de un puesto de Comando para trabajar con eficacia requiere como mínimo 78 hombres, 8 vehículos y 14 equipos de comunicaciones, aparte de los efectos necesarios para

la alimentación, descanso y combate, lo que hubiera demandado para su transporte una cantidad de helicópteros que, a esa fecha, no se encontraban disponibles en Puerto Argentino. Debe sumarse además, como elementos negativos, las condiciones metereológicas adversas y la supremacía aérea del enemigo.

Tales argumentaciones fueron reiteradas y ampliadas por la defensa en la audiencia oral del día 8 de agosto (confr.actas mecanografiadas, fs.715/50).

Insistió en que la orden de Menéndez tuvo por finalidad que su asistido preparara un puesto de comando alternativo, para el supuesto que el ataque principal enemigo comenzara en Puerto Argentino obligando al Comandante de la Guarnición Militar a instalarse en Darwin. Excluye que el objetivo de la orden fuera mandarlo a dirigir el combate.

Hace hincapié la defensa en la ausencia de prescripciones legales que obligaran a Parada a instalarse con su puesto de comando, en la zona de Darwin, no obstante lo cual resalta los intentos que éste efectuó en procura de trasladarse allí, lo que no pudo concretar por motivos ajenos a su voluntad destacando, sin embargo, que su asistido controló y coordinó las acciones de sus Jefes dependientes, leyendo a modo de prueba, parte del Diario de Guerra de Darwin -v.fs.741/6-.

El análisis y evaluación de las constancias de autos y de los alegatos referidos supra conducen al Tribunal a estimar

147

adecuado el pronunciamiento absolutorio dictado por el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas respecto de este cargo.

Conviene señalar como punto de partida, para evitar conceptos equivocados, que lo que aquí se juzga no es la omisión por parte del encausado de constituir su puesto de comando en DARWIN desde el día que arribó a las Islas (24 de abril), sino el no haber cumplido la orden que al respecto le impusiera el General Menéndez el día 26 de mayo de 1982.

En tal sentido son claros los argumentos que da Parada (fs.4556/6) para justificar el por qué no instaló su puesto de Comando en la zona de DARWIN señalando que, antes de los días 27 y 28 no lo hizo por no creerlo necesario puesto que en un primer momento su misión era estar y defender la "Isla Gran Malvina", razón por la cual su puesto de comando debía estar allí.

Agrega que recién al ser designado Comandante de la Reserva, debe permanecer en la Isla Soledad, instalándose a partir del día dos de mayo en Puerto Argentino y no en DARWIN, por ser sólo el asentamiento transitorio de una parte de la reserva, el que sería empleado en caso de un ataque o desembarco en el Norte -Península El Salvador- o en el Sur -Puerto Argentino-.

Entiende, asimismo, que su misión como Comandante de Brigada era privilegiar las necesidades de sus unidades más

alejadas, como las ubicadas en la Gran Malvina, menester que entendió favorecer manteniéndose en el centro de poder y reunión de todos sus efectivos: aseguró entonces que si no hubiese permanecido con su Estado Mayor en Puerto Argentino, las carencias sufridas por sus unidades hubiesen sido mayores.

Cuando el 26 de mayo se le imparte la orden de reestructurar sus efectivos y hacerse cargo de la Agrupación Litoral, ordena a su 2° Cte. y Jefe del Estado Mayor trasladarse a DARWIN con sus elementos para instalar allí el Puesto de Alternativa para el Comando Conjunto Malvinas.

No obstante ello, dicha decisión no pudo concretarse pues no fue posible volar a DARWIN, ni esa noche ni al día siguiente por haber comenzado el ataque enemigo.

La conducta de Parada, aparece avalada por los dichos del General Menéndez, cuando explica que el sentido que para él tenía la presencia del nombrado en DARWIN no era precisamente que estuviera allí en el momento del combate sino para que eventualmente le preparara o montara un Puesto de Comando, alternativo para el caso de tener que abandonar Puerto Argentino.

Asimismo expresa que el imputado, en el momento del combate, desarrolló una intensa y eficaz acción desde Puerto Argentino, manteniéndose en contacto con el Jefe de Regimiento y haciendo los requerimientos necesarios de apoyo de tropas y de fuego (v. fs 5679/80 y declaración de Parada de fs.471).

148

Otro tanto ocurre con el testimonio vertido por el Mayor José Tadeo Luis Betolli, Ayudante del Comandante de la B Inf., III (fs.4285/6) que sostuvo que a partir del mediodía del 27 de mayo no se pudo operar con el medio aéreo desde Puerto Argentino a raíz de la niebla y las patrullas aéreas enemigas.

Agrega que si bien existía la posibilidad de efectuar el traslado desde Puerto Argentino a DARWIN en pequeñas embarcaciones, esta operación implicaba un gran riesgo, toda vez que el trayecto demandaba 12 horas de viaje nocturno, expuesto al fuego de los barcos y aviones enemigos.

En idéntico sentido el General DAHER (v.fs.4677) relata los inconvenientes con que se encontró el imputado el día 27 de mayo para trasladarse a DARWIN, producto de la gran presión aérea que desplegó el enemigo y la escasa disponibilidad de helicópteros propios, habiendo desautorizado el Almirante Otero la posibilidad de utilizar para el traslado la barcaza "FORREST" debido al riesgo que ello implicaba.

En la audiencia oral celebrada en esta Instancia el Teniente Coronel Dardo Ernesto Ledesma, que se desempeñó durante el conflicto como auxiliar del Estado Mayor de la Brigada de Infantería III, refirió que el Comando de la Brigada estaba ubicado en Puerto Argentino por ser ese el objetivo mas importante. Agrega que la actividad de las tropas instaladas en Darwin fue cuidadosamente planificada por el General Parada,

concurriendo además periódicamente el Segundo Comandante de Brigada a recibir órdenes y planes de parte del nombrado.

En el mismo sentido declaró el Teniente Coronel Marcelo Ricardo Neumann, integrante del Estado Mayor de la Brigada III, manifestando que no resultaba perjudicial para dicha unidad de combate que su Comandante permaneciera en Puerto Argentino no habiendo, por otra parte, percibido incomunicación entre el General Parada y su Brigada.

Por su parte el Teniente Coronel Horacio Osvaldo Chimeno, Jefe del Estado Mayor de la Brigada aludida, relató haber efectuado numerosas inspecciones en la zona de Darwin motivadas por la constante preocupación del Comandante por su defensa. Expuso que en ninguna de estas visitas observó que existieran problemas de comando entre el Teniente Coronel Piaggi y el Vicecomodoro Pedrozo, refiriendo que una vez iniciado el combate, en Darwin, el General Parada impartió las órdenes pertinentes por radio, pues no pudo trasladarse a la zona a raíz de problemas metereológicos, por la falta de movilidad y la acción del enemigo.

Resta solo analizar lo alegado por el Fiscal de Cámara en la audiencia oral del día 2 de septiembre, ocasión en la que peticionó la revocatoria de la absolución dictada por el Consejo respecto del presente cargo, basándose en los testimonios que ante la Alzada brindaron el Mayor Gustavo Piuma

149

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

y el Vicecomodoro Posse Ortiz de Rosas.

En cuanto a Piuma no se lo puede contar entre los testigos de cargo toda vez que él mismo refirió desconocer la fecha exacta -mencionó entre el 25 y 27 de mayo- en que fuera trasladado desde Darwin hacia Puerto Argentino en helicóptero, luego de haber sido rescatado el día 21 de mayo en las cercanías de San Carlos, al ser derribado su Miragé por el enemigo.

Respecto del testigo Posse Ortiz de Rosas, que manifestó que el día 27 de mayo transportó 66 hombres y víveres a la Base Cóndor pese a las condiciones meteorológicas adversas y los numerosos alertas rojos, cabe destacar que la defensa se encargó con éxito en su alegato de relativizar sus dichos, desarrollando argumentos que pueden resumirse en el hecho de no haberse encontrado el vuelo al que hace alusión el cuestionado testigo, registrado en documento alguno y carecer sus dichos de corroboración, contraponiéndose frontalmente con lo declarado por el Gral. Daher, el Coronel Chimeno y el Mayor Betolli entre otros.-

Debe también meritarse, en abono de la tesis defensista, el informe metereológico oficial agregado al sumario en el que consta que el día 27 de mayo soplaron vientos de entre diez a veinte kilómetros durante la mañana, aumentado posteriormente de cuarenta y cinco a setenta kilómetros por hora, lo que impidió volar a nuestros helicópteros atento las

limitaciones en sus capacidades técnicas, según lo declaró el General Cáceres.

Así las cosas y aun utilizando para valorar la prueba el sistema de las libres convicciones, no puede arribarse a un pronunciamiento condenatorio basándose únicamente en un testimonio singular que por otra parte, como quedó señalado, no encuentra corroboración en otras probanzas contraponiéndose además con otros elementos de juicio.

A todo evento, y apuntando a la virtualidad misma de la orden impartida por el General Menéndez, siendo que aquella integra la voluntad decisoria de aquel a quién se le efectuó su reproche relacionado con el presente hecho-letra l) del auto de fecha 23 de mayo-, cabe remitirse a las consideraciones efectuadas al analizar dicho cargo por guardar íntima relación con el presente, circunstancia que las torna reproducibles aquí, como argumento subsidiario para desincriminar al General Parada del incumplimiento que se le atribuye.

Por todo lo expuesto, y tal como se viene argumentando corresponde desechar los agravios del Ministerio Público y absolver al General Omar Edgardo Parada por este hecho.

Hecho j)

Se le imputa al General (R) Parada no haber mantenido

150

contacto personal con los efectivos de sus unidades alejadas de la zona de Puerto Argentino, hecho ocurrido en el período del 26 de abril al 14 de junio de 1982.

Oportunamente la Comisión de Evaluación del Conflicto del Atlántico Sur (CAERCAS) criticó dicha conducta -ver foja 275, punto 837; a) apartado 2)-, encuadrándola como incursa en las previsiones del art. 737 del Código de Justicia Militar -ver fs.283, punto k)-.

Por su parte el Sr. Fiscal General, al momento de practicar la calificación legal de los hechos por los cuales intenta incriminar el accionar ilícito del referido Oficial Superior -ver acusación de fs.6548/6789-, si bien lo hace en forma conjunta con otras conductas -ver fs.6736, punto D.-, permite advertir que el cargo en cuestión se halla abarcado por el concepto global allí efectuado, tipificando ese comportamiento en el delito descripto por el señalado art. 737 del Código de Justicia Militar.

El Consejo Supremo de las FFAA al analizar el cargo -resultando 147 y 148/5 de la sentencia recurrida- lo tuvo por probado, enmarcando la conducta del incriminado exclusivamente en el ámbito disciplinario, por no derivar su proceder en trastornos o perjuicios graves a las operaciones -ver Considerando Cuadragésimo Octavo del mentado decisorio (fs.9776 vta./9779)-; declarando prescripta la acción para sancionar la

infracción de referencia -punto Vigésimo Séptimo del fallo recaído-.

El Señor Fiscal de Cámara se agravia con relación a la calificación dada a dicha conducta por el tribunal castrense, afirmando que el referido Organismo llega a esa conclusión de una manera dogmática, aplicando con error la ley y prescindiendo de analizar prueba esencial para acreditar las múltiples dificultades y perjuicios que acarreó el alejamiento del Gral. (R) PARADA de los efectivos a su cargo, distantes de Puerto Argentino, señalando al respecto, y a modo de ejemplo, lo manifestado por el Contralmirante HUSSEY a fs.901 de la CAERCAS, cuando dice:"...El manejo de la población de Darwin fue realmente...pésimo. Cuando nosotros nos enteramos, a raíz de una denuncia del Obispo Católico de la Isla, lo que estaba pasando en Pradera del Ganso, tuvimos una presentación al Gral. Menéndez y le explicamos...Evidentemente, en Puerto Argentino no se sabía que estaban haciendo en Darwin...".

Por su parte la Defensa del Gral (R) PARADA contesta el agravio y mejora fundamentos a fs. 10.547/54, sosteniendo, entre sus consideraciones, que e contacto personal entre superior y subalterno puede mantenerse por presencia física o, como en el caso que se trata, sólo por radio, que era el único medio disponible. Del extenso período que se señala en la cuestión sólo merecería análisis la factibilidad de contacto

personal por presencia física en la etapa que va del el 11 al 27 de mayo de 1982. Aduce que la ausencia de este particular tipo de contacto tan difícil de concretar cuando se asciende de jerarquía, no obstante las intenciones de lograrlo, fueron útilmente suplidas por el contacto personal radioeléctrico comprobado y por los contactos diarios complementarios del Estado Mayor con cada una de las unidades más alejadas. Agrega que no existió orden del superior inmediato para que su defendido efectivizara la visita; añadiendo que no existe prescripción reglamentaria que le imponga específicamente el contacto material, físico o "cara a cara", quedando su concreción circunscripta al ámbito de la decisión del Comandante, según su propio análisis de oportunidad y conveniencia. Cita al respecto, como expresión doctrinaria rectora (no prescriptiva) el RC. 2-1, nro. 2007; el M-65-1 (Ejercicio de mando), n° 1009 y n° 7009.1.

Robustece el argumento apuntado con relación a los contactos radioeléctricos efectuados por el Comando a cargo de su defendido, con la mención acerca de los mantenidos por el Comandante -consignados en el Resultando 148.5 de la sentencia recurrida-, que se vieron complementados y enriquecidos por los permanentes contactos del EM/Cdo. Br. que, por ejemplo, entre el 12/28 de mayo llegan aproximadamente al siguiente número:FT "Mercedes" (Darwin) 132. Lo que hace un promedio diario

aproximado, respectivamente, de 13, 14 y 8 llamadas, lo que se encuentra corroborado por las anotaciones efectuadas en los Libros de Novedades del Jefe de Turno del COT/Cdo. Br. 1 III, ofrecido como prueba 1.13.

Por otra parte señala, que según surge del Diario de Guerra del Combate de DARWIN, el Cte. Br permaneció en comunicación Directa con la FT "Mercedes" (J FT o 2do.J), desde el 27/2230 al 28/2030 ambos de Mayo de 1982. Mencionando, en el mismo sentido, el contacto radial entre su defendido y el entonces Coronel Mabragaña, señalando que éste último admitió mediante su declaración de fs. 421, haberse comunicado con su Comandante en varias oportunidades.

Acerca del conocimiento que poseía el Gral. (R) PARADA de la situación de la tropa a su cargo cita lo oportunamente declarado por el Mayor BETOLLI (fs.4272), el Cnel. Luis María GIL (fs.4788), el Teniente Coronel Marcelo NEUMAN (fs.4810/11), el Teniente Coronel STURM (fs.4815), el mayor Carlos A. HENRICH (fs.4969), el Gral.(R) Américo DAHER, el Cnel Chimeno (fs.4733), el Teniente Coronel Guillermo DOMINGUEZ (4798/99), el Mayor CANTEROS (fs.5091/92), el Teniente Coronel RADAGO (fs.4351) y el Teniente Coronel Médico ANDRADE (fs.4886).

Por otra parte, hace referencia a la cita del informe Oficial del Ejército Argentino (IOEA); T.I, pág. 127; 7033 J; Est.47) donde se consigna respecto a Puerto HOWARD lo

152

siguiente:"El Comando Superior está informado de la situación que se vive a través de las permanentes comunicaciones por radio".

Alega la misma su posición defensista hacia la situación analizada en el cargo nº 4, concerniente a la imposibilidad que tuvo el Gral. Parada de establecerse junto a su tropa con su Comando, situación ésta que hace a la imputación del cargo que se viene tratando. En ese sentido, menciona diferente prueba testimonial como por ejemplo lo declarado por el Gral Menéndez a fs. 19, p. 5 del llamado "Informe CALVI", cuando refiere: "el CTE. Br. I III pese a la presencia de parte de sus efectivos en Gran Malvina teniendo en cuenta la situación altamente irregular de su GUC y su especial idoneidad en tropas de comando, recibió orden del suscripto de permanecer en Puerto Argentino para impulsar y controlar personalmente el arribo y desplazamiento de sus medios, armas pesadas, etc., así como planear, coordinar y supervisar las operaciones de los Comandos, debiendo también, controlar la reserva de DARWIN. Luego en sucesivas oportunidades, se aclararon por memorandum o verbalmente aspectos necesarios para cumplir su misión".

Es significativo también lo relatado por el referido Oficial Superior a fs. 523 (CAERCAS), cuando señala:"El Gral.PARADA no sólo había visitado Puerto HOWARD a fines de abril, sino también Bahía Fox, y posteriormente, desde Puerto

Argentino, se movilizó varias veces hasta donde estaban emplazados el Regimiento 4 de Infantería y los elementos del Reg. 12 que aún no había sido trasladados a Darwin".

Por su parte, el Cnel. SORIA declara que:"desde el 1° al 26 de mayo de 1982, el Regimiento fue visitado por el Cte. Br. I III quien recorrió la posición y conoció en el terreno los problemas que afectaban el RI 4 para la organización de la defensa".

Al mejorar los fundamentos del fallo en forma oral -audiencia del día 8 de agosto, fs.751/63 de las actas mecanografiadas- la defensa, como en cargos anteriores, reiteró y amplió las argumentaciones vertidas en forma escrita (fs.10.456).

Expuso así la falta de prescripción reglamentaria específica sobre el objetivo de su defendido de priorizar los abastecimientos hacia sus unidades; a la vez que insistió en el hecho probado de haber mantenido frecuentes contactos radioeléctricos con los elementos que le dependían y haber visitado las unidades.

Expone como argumento -v.fs.762- que al haber desistido el Ministerio público del cargo 1° de Lombardo, consistente en haber omitido hacer acto de presencia en el Archipiélago, ya que acepta que su tarea podía ejercerla a través de informes y evaluaciones que elevaban sus subordinados,

igual criterio corresponde seguir respecto del General Parada en el presente cargo.

La prueba colectada, unida a las consideraciones vertidas por la Defensa, antes referidas, convencen al Tribunal a considerar el fallo dictado ajustado a derecho.

Por otra parte, el propio enjuiciado al declarar (v.fs.458) brinda satisfactorias explicaciones que justifican su accionar aquí investigado. Así, expresa que estuvo en forma permanente en comunicación por radio con sus unidades, salvo cuando existían problemas radioeléctricos, además de haber supervisado personalmente la acción de sus jefes subordinados.

En cuanto a las visitas personales sostuvo que no las efectuó en más oportunidades ya que las circunstancias que se vivían en las Islas y la carencia de medios, lo obligaron a permanecer en Puerto Argentino para lograr el abastecimiento que requerían sus tropas, lo que resultó fundamental para que sus jefes ejercitaran sus responsabilidades.

Tales manifestaciones encuentran corroboración en los dichos del Gral. Menéndez (fs.5679/80) en cuanto señalan que Parada desarrolló una intensa y eficaz acción desde Puerto Argentino, manteniéndose en contacto con el Jefe del Regimiento, efectuando los requerimientos necesarios de apoyo de tropas y de fuego.

Por su parte el Coronel Mabragaña declara a fs.411/12 que el imputado visitó Puerto HOWARD el 30 de abril, habiendo mantenido además permanentes comunicaciones radiales con él, cuando necesitaba pasar un parte importante o requerir materiales.

El Mayor BETOLLI a fs. 4285/90 manifiesta que las causas por las cuales el Gral. Parada no visitó las unidades dependientes, alejadas de Puerto Argentino, se debió a la superioridad aérea de los ingleses, la pérdida de helicópteros que eran fundamentales para desplazarse en las Islas, las condiciones meteredlógicas y, además, porque desde Puerto Argentino disponían de una serie de medios que le permitían conducir o por lo menos tomar contacto radial con las unidades. Afirma en ese sentido, que el Cte. habló personalmente por ese medio con el Tte. Cnel . Repossi, con el Cnel. Mabragaña y con el Tte. Cnel Piaggi mencionándose como episodio ejemplificativo que al producirse el combate de DARWIN y PRADERA DE GANSO, Parada permaneció la noche del 28 al 29 de mayo, en forma permanente, en el Puesto de Comunicaciones, hablando con distintos subordinados.

También el Cnel. Repossi (fs.422) señala haber hablado en dos oportunidades con el Cte. que estaba en Puerto Argentino a fin de requerirle algunos efectos del Regimiento que estaban depositados en el lugar.

154

Finalmente, no puede ignorarse la gran cantidad de cargos y misiones que el enjuiciado recibió como Cte. de la Brigada de Infantería III en el lapso comprendido entre el 24 de abril y el 14 de junio de 1982 (conf. prueba documental I-1 incorporada por el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas y reconocida por el Gral Menéndez a f.s.5654) y por ende, la numerosa cantidad de efectivos a sus órdenes, instalados en zonas alejadas, de difícil acceso y siempre expuestos al accionar del enemigo, lo que obstaculizó su contacto personal con los mismos.

Resta analizar las argumentaciones que el señor Fiscal de Cámara expresara oralmente al alegar sobre la prueba en la audiencia del día 2 de septiembre, aunque desde ya debe adelantarse que la misma carece de entidad suficiente para conmover el sólido cuadro probatorio antes detallado.

Como punto de partida corresponde coincidir con el Fiscal, en cuanto resulta inadmisible la cita de la defensa, respecto al desistimiento por parte del Ministerio Público, del primer cargo atribuido al Viceaalmirante Lombardo, referente a haber omitido hacer acto de presencia en las Islas. En tal sentido, el hecho de encontrarse ambos en dos niveles distintos de conducción, exime de efectuar comparaciones acerca del contacto personal que debían tener sobre sus subordinados. No existe pues sobre este punto dualidad de criterios como lo

pretende la defensa.

En cambio, no puede tenerse en cuenta como prueba cargosa, los testimonios, traídos a consideración por el Fiscal, de los Tenientes Coroneles Chimeno y Ledesma, toda vez que los mismos son referidos en forma parcial y fuera del contexto de sus declaraciones.

Basta solamente para desechar dichas declaraciones, el hecho de haber sido tenidas ambas en cuenta en el cargo anterior, a cuya parte pertinente nos remitimos para evitar inútiles repeticiones, para acreditar la preocupación del procesado Parada acerca de la planificación y defensa de la Brigada III.

Alega también el Fiscal que la falta de contacto personal del General Parada con sus subordinados ocasionó serios perjuicios, entre los cuales menciona el resentimiento en la moral de la tropa, producto del abandono en que cayeron, lo que trajo aparejado una significativa reducción en su capacidad combativa.

Tal argumento no puede prosperar, pues si bien es cierto que todo comandante debe cuidar el bienestar moral y material de sus subordinados, esa obligación no debe cumplirla personalmente, yendo a alentar a los últimos escalones de su organización militar. Parada cumplió dicha tarea, con las limitaciones propias ya conocidas, lo que acabadamente se

155

152

demuestra con, entre otros, los testimonios de los integrantes de su Estado Mayor, Chimeno, Neuman y Ledesma.

A mayor abundamiento la defensa en su alegato se encarga, mediante argumentaciones que no pueden dejarse de compartir, de desechar el criterio pregonado por el Fiscal de Cámara.

Aludió en la primera parte de dicha exposición, a la ausencia de reglamentación mil itar que prescriba la obligación del Comandante de mantener contacto con sus unidades, y menos la forma en que debería materializarse dicho contacto entre superior y subalterno, sea por presencia física, cara a cara o empleando algún medio de comunicación.

Continuó su alegato sosteniendo, mediante la prueba testimonial que citó, que su asistido adoptó la correcta desición de privilegiar el abastecimiento de sus tropas, procurando el envío de la logística desde Puerto Argentino, antes que visitar a los soldados de la primera línea, para los que nada podía significar si no se los proveía de víveres, ropa seca, y otros prioridades.

Ninguna duda le cabe a la defensa, ni al Tribunal, que atento la multiplicidad de funciones que desempeñaba el procesado, unido a los inconvenientes derivados de las largas distancias a cubrir y los eventuales ataques enemigos, de haberse dedicado durante la guerra, a realizar permanentes

visitas personales de rutina a sus unidades dependientes, viajando por las Islas, podrían haberse producido falencias insuperables en materia de abastecimiento vitales, lo que hubiera ocasionado su posterior reproche penal.

A esta altura debe ponderarse el hecho que el propio Consejo Supremo al fallar, dio por probado que el General Parada efectuó los esfuerzos necesarios para lograr el abastecimiento de las unidades que le dependían destacadas en la Isla Gran Malvina.

En cuanto a las pruebas obrantes respecto a las comunicaciones mantenidas por el procesado con sus unidades dependientes, obran agregadas fotocopias autenticadas de los libros de novedades del Jefe de turno del Comando, en el que se detallan cronológicamente todas las novedades producidas en el Comando y en sus unidades dependientes -ver fs.6209/53 y fs.6256/6341-.

Finalmente no se ha demostrado que la conducta reprochada hubiera causado perjuicio o trastornos graves en las operaciones de guerra, puesto que el resentimiento de la moral de las tropas aducido por el Ministerio Público no deja de ser una suposición, ya que de haber exisistido no puéde afirmarse que fue producto de la falta de contacto del procesado con sus subalternos.

Por todo lo expuesto, deben rechazarse los agravios del Señor Fiscal y absolverse al procesado por este cargo.

1560

XII - Tipificación

Las defensas de los acusados Galtieri, Anaya y Lami Dozo, consideran que el delito previsto y reprimido en el art. 740 del Código de Justicia Militar, no resulta aplicable a sus asistidos por los siguientes motivos :

a) el referido artículo contempla un delito de los llamados especiales o propios, los cuales requieren determinada calidad en el sujeto activo. Específicamente la calidad exigida por el tipo es la de "Comandante en jefe o jefe superior con mando de tropa independiente", cargo que no se refiere al que desempeñaban sus pupilos.

b) declararlos incursos en dicho ilícito sería lo mismo que pretender hacer lo propio con el presidente de la Nación, habida cuenta que los nombrados ejercían la autoridad suprema del país.

c) la ley no prevé el resultado de perder la guerra, sino "una acción de guerra". La pérdida de una acción de guerra se produce en el campo de batalla y hace a la faz operativa, no a la estratégica inherente al Comandante en Jefe.

En tales condiciones, conviene abordar el

tema a partir del análisis de las características que debe reunir el sujeto activo de este delito.

Al respecto, el art. 740 del Código de Justicia Militar establece que las únicas personas que pueden llevar a cabo la conducta que allí se describe son "el comandante en jefe o el jefe superior con mando independiente".

En primer lugar, débese consignar que Galtieri, Anaya y Lami Dozo, al momento de los hechos, revestían el carácter de Comandantes en Jefe, del Ejército, de la Armada y de la Fuerza Aérea, respectivamente. Dicho extremo no se encuentra controvertido.

Tal circunstancia permite desde un inicio, y sin necesidad de efectuar mayores esfuerzos interpretativos, sostener que los nombrados son los sujetos activos requeridos por el tipo en cuestión.

Veamos si esta línea interpretativa resulta correcta para efectuar una primera aproximación al tema. En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que "la primera regla de interpretación de las leyes es la de dar pleno efecto a la intención del legislador, la cual debe fluir de la letra o del espíritu de las mismas" (Fallos 150:150; 281:146; 299:167; 302:973, entre muchos otros).

j

Así las cosas, se debe establecer debidamente cuál fue la voluntad del legislador y, para hacerlo, hay que retrotraerse a la redacción anterior, analizar su texto y determinar los cambios operados. Una vez individualizada la modificación introducida en el texto y mediante el estudio comparativo con el que regía hasta ese momento, se estará en condiciones de conocer cuál fue la intención del legislador que inspiró la reforma.

Asiste razón al Ministerio Público cuando señala al art. 685 del Código Bustillo, como el antecedente inmediato de la norma que nos ocupa. De su lectura comparativa con el texto vigente, se desprende claramente que la reforma fundamentalmente recayó sobre el sujeto activo del ilícito que allí se describe.

En efecto, mientras el citado art. 685 hacía referencia al Comandante en Jefe de un Ejército o Escuadra, en la redacción actual solamente se alude al Comandante en Jefe.

Esto esta demostrando en forma inequívoca que en el presente, el sujeto activo del delito no es el mismo que contemplaba el Código Bustillo y, por consiguiente, que no resulta aconsejable ni acertado continuar interpretando ese aspecto de la norma a la luz

de lo que disponía el texto derogado.

Por lo tanto, la expresión Comandante en Jefe ha variado su alcance primitivo, toda vez que se ha eliminado el exigencia de que éste lo sea de un Ejército o Escuadra y, con ello, se ha restringido la cantidad de sujetos activos pasibles de cometer éste delito.

En síntesis, y en lo que al aspecto gramatical concierne, la expresión contenida en el art. 740 del Código de Justicia Militar comprende y se refiere a los cargos que desempeñaban Galtieri, Anaya y Lami Dozo durante el transcurso de los acontecimientos aquí investigados, ello así, ya que los nombrados eran los Comandantes en Jefe de cada una de las tres Fuerzas Armadas.

Asimismo, la interpretación efectuada también resulta acorde y se compatibiliza con el espíritu de la ley y con la finalidad perseguida por la norma (Fallos 284:9; 300:417; 301:1149; 302:1284).

Por lo demás si se entendiera que el art. 740 no regula la situación de los tres comandantes acusados, la única norma del Código de Justicia Militar referida a la negligencia en la que podría encuadrar el accionar de estos, sería la contenida en el art.

737; extremo que resulta absurdo toda vez que quienes tienen en sus mandos la importantísima responsabilidad de disponer, al menos desde el punto de vista estratégico, de los bienes jurídicos comprometidos, solo serían responsables de un reproche menor.

Esta hipótesis, que por descabellada debe descartarse de plano, constituye otro factor que contribuye a demostrar que el art. 740 resulta aplicable a los acusados. Por último, una interpretación orgánica y sistemática del Código de Justicia Militar, permite también afirmar la tesis hasta aquí expuesta. (Fallos 284:293; 301:489).

Las defensas sostienen que la fórmula Comandante en Jefe se refiere a la más alta autoridad pero en operaciones, razón por la cual los procesados Galtieri, Anaya y Lami Dozo quedarían excluidos de este tipo legal. Para efectuar esta afirmación hacen una enumeración de distintos artículos del cuerpo de leyes aludido que, a su juicio, avalarían dicha forma de interpretar su contenido.

Sin embargo, las normas citadas no hacen más que reafirmar que cuando el legislador quiso referirse a quien dirige un ejército en operaciones, lo hizo explícitamente aludiendo al comandante en jefe en

operaciones, tal como se desprende de la lectura de los artículos 44, 92, 124, 125 y 571, entre otros.

Por el contrario, cuando menciona el comandante en jefe a secas, se refiere al militar que ocupe el cargo más alto en cada Fuerza, cualquiera sea su denominación. A mayor abundamiento, no resulta ocioso destacar que tanto al momento de sancionarse la ley 14.029 cuanto al momento en que se desarrollaron los hechos de autos, los más altos cargos dentro de cada una de las tres Fuerzas eran los de Comandantes en Jefe.

En cuanto al agravio descripto en el punto b), ninguna influencia ejerce en todo lo que se ha venido desarrollando.

En efecto, si bien los integrantes de la Junta Militar de 1982 tenían a su cargo el poder político de la República, no es menos cierto que ello se produjo al margen de los mecanismos legales inherentes a la organización constitucional.

Esta circunstancia, que por conocida no se puede dejar de tener en cuenta, impide caer en el facilismo de asimilar la situación, responsabilidad y funciones que de hecho ejercieron Galtieri, Anaya y Lami Dozo durante el período que duró el conflicto,

con las que hipotéticamente le cabrían a un Presidente de iure en la misma situación.

En primer término, no debe perderse de vista que el carácter de comandante en jefe de todas las fuerzas de mar y tierra de la Nación, con que el artículo 86 inciso 15 de la Constitución Nacional inviste al titular del Poder Ejecutivo Nacional, no desplaza ni se confunde con el carácter de Comandante en Jefe que tenían en el año 1982 los máximos responsables de cada una de las tres Fuerzas Armadas, ni con el que en la actualidad poseen los Jefes de los Estados Mayores.

Es verdad que los aludidos encausados adquirieron el poder de mando, consagrado en la citada norma de la Ley Fundamental, desde el momento en que se hicieron cargo de la autoridad suprema del país, pero igualmente cierto es que al mismo tiempo continuaron siendo la más alta autoridad dentro del Ejército, de la Armada y de la Fuerza Aérea, respectivamente.

Lo que se produjo entonces fue una superposición de funciones, toda vez que cada uno de ellos individualmente considerado, seguía manteniendo el carácter antes señalado y, a su vez, los tres en conjunto desempeñaban la Junta Militar de Gobierno.

Esta anómala situación, que es

característica de todos los gobiernos de facto, demuestra a todas luces que no resulta correcto asimilar sin más el status jurídico de esta clase de gobernantes con el de un Presidente constitucional.

En síntesis y para redondear estos conceptos, no esta demás reafirmar que el negligente accionar evidenciando por los procesados en la especie, sirve como fundamento para el reproche que se les efectúa, no por haber sido los titulares de los poderes del Estado que había detentado, sino como consecuencia de haberse desempeñado como Comandantes en Jefe de las respectivas Fuerzas y haber tenido a su cargo la planificación estratégica de la guerra de las Malvinas, función militar que no delegaron.

Resta por examinar el último argumento expuesto por los defensores en relación al no encuadramiento de las conductas de los procesados Galtieri, Anaya y Lami Dozo en la figura descripta por el art. 740 del Código de Justicia Militar.

Estos alegan que el tipo requiere que la negligencia de los encausados provoque la pérdida de una acción de guerra y no de la guerra.

Las empeñosas defensas concretamente sostienen que la ley no prevé perder la guerra sino que

exige la pérdida de una acción de guerra, circunstancia que se produce en una batalla y esto hace a la faz operativa, no a la estratégica inherente a los Comandantes en Jefe.

Este agravio encierra dos cuestiones distintas, una la referida a que los Comandantes en Jefe no son causa de la derrota militar, y, la otra, a que no se perdió por su causa ninguna acción de guerra.

Este tribunal entiende que la pérdida de una acción de guerra no sólo puede ser consecuencia de una deficiencia en la faz estrictamente operativa, sino también, de una deficiente planificación estratégica, de lo contrario ninguna relevancia tendría que esta última fuera o no apropiada.

Tanto la parte estratégica como operacional resultan imprescindibles, pues, una incorrecta ejecución de cualquiera de ellas puede ser causa de una derrota en una acción de guerra. Asimismo, esta derrota también puede ser producto de la conjunción de ambas circunstancias.

Conforme a lo dicho y tal como lo reconocen los propios defensores, la faz estratégica de la guerra de Malvinas era inherente a los Comandantes en Jefe. Por lo tanto y de acuerdo a lo demostrado en el

capítulo pertinente de esta sentencia, puede afirmarse sin hesitaciones que los Comandantes en Jefe fueron los responsables de la pérdida de las diversas acciones de guerra acaecidas, ello como consecuencia de haber inferiorizado negligentemente a las fuerzas, propias y a la falta de accionar conjunto y planificación con posterioridad al 2 de abril de 1982.

Como se desprende con claridad de los múltiples y variados testimonios obrantes en autos, entre los cuales cabe destacar los prestados por los Mayores Médicos Jorge Chovancek y Enrique M. Cevallos; Capitán Médico Gabriel S. Matharan; Teniente Primero Hernán Vacchietti; Mayores Jorge A. Monge, Ernesto Ledesma y Miguel A. Gardel; Coroneles Ernesto A. Repossi y Juan R. Mabragaña; y, Generales Américo Daher, Oscar Jofré y Mario B. Menéndez, la inferioridad de condiciones de las fuerzas propias destacadas en el archipiélago, no respondió a la superioridad lógica e indiscutible del enemigo, sino al hecho de que ellas fueron enviadas a la lucha sin haberse adoptado los más elementales recaudos en materia de planeamiento, logística y preparación en general, todo ello producto de la falta de accionar conjunto y de planificación con posterioridad al 2 de abril de 1982.

El segundo componente de este agravio tampoco puede tener favorable acogida.

El artículo en cuestión está ubicado en el Código de Justicia Militar en el Libro II de "Infracciones militares en particular", Título V "Infracciones contra el servicio", Capítulo V "negligencia", porque evidentemente el legislador consideró que perder una acción de guerra a causa de una negligencia era una conducta que merecía reproche penal.

Tal circunstancia surge con total claridad no solo por el lugar sistemático donde se encuentra prevista la norma dentro del cuerpo de leyes citado, sino también por la pena que a esa conducta se le impone.

Es consecuencia, sin forzar su interpretación, el artículo 740 resulta aplicable en los siguientes supuestos: cuando ganando en guerra hubo acciones que se perdieron por una actuar negligente; cuando se pierde una guerra en su totalidad por ser el enemigo superior técnica o tácitamente pero existen acciones en que la derrota no se debe a esa superioridad del vencedor sino a una impericia propia; y, cuando se pierde la totalidad de la guerra a consecuencia de un obrar negligente.

Ello así porque el contenido de un tipo penal -sin incurrir en analogía o interpretación extensiva- se determina no sólo por una aplicación literal sino por un análisis lógico, o sea, "su pensamiento reconstruido mediante la conexión sistemática de sus suposiciones particulares con la totalidad de su organismo" (Nuñez, R.C., D.P.A., T. I, página 111).

El último de los supuestos mencionados "supra" es el que debemos analizar.

El tipo penal no invalida, ya que resultaría descabellado pensar lo contrario, la penalización de las negligencias que provocan la pérdida de una guerra pues, si considera disvalioso la pérdida de una sola acción de guerra, la lógica indica que mucho más grave y reprochable resultaría la derrota de la guerra en su totalidad.

Para poder aplicar la norma en este caso, es imprescindible demostrar que la negligencia evidenciada por los encausados ha sido la causa de esa pérdida. Tal extremo ha quedado fehacientemente acreditado con lo expuesto anteriormente.

Superados los aparentes problemas formales, corresponde efectuar el análisis del delito culposo en su su estructura interna, esto es, si la acción fue

negligente o sin pericia; si produjo un resultado; y si existe una relación de causalidad entre aquélla y éste.

El tipo penal en cuestión exige que la pérdida de la acción de guerra sea consecuencia de la impericia o negligencia.

Cuando se dice que la conducta es negligente o sin pericia, en realidad no se describe una acción sino cómo se realizó esa acción, por consiguiente, es tarea del Tribunal completar el tipo penal examinando cual es la acción debida y cual debió ser la diligencia o pericia con que debió ser realizada.

Debido a estas características del delito que nos ocupa, se puede afirmar que es un tipo penal abierto que debe ser completado por el órgano jurisdiccional, echando mano a una norma que se halla fuera del tipo. Las conductas culposas se encuentran "prima facie" indeterminadas y solo se determinan cuando se precisa cual era el deber a cargo del autor en esa circunstancia (cfr. E.R. Zaffaroni - R.J. Cavallero, "Derecho Penal Militar", Lineamientos de la Parte General, pág. 299, Edit. Ariel, año 1980).

La negligencia en el arte de llevar adelante una acción de guerra, debe ser entendida como

descuido, dejadez o abandono en las tareas a cargo de los responsables. Ninguna duda cabe que, teniendo en cuenta el cargo que los procesados Galtieri, Anaya y Lami Dozo desempeñaban durante el transcurso de los hechos, resultaba exigible que actuaran con el cuidado debido.

Por su parte, la falta de pericia no debe ser contrastada con la habilidad desarrollada por el enemigo, ya que no es reprochable que alguien sea inferior con relación a su contrincante.

Esto significa que no se considera delito el hecho de perder una acción de guerra cuando la causa de la derrota sólo radica en la superioridad técnica o tácita del enemigo, no mediando impericia o negligencia de las fuerzas propias.

El reproche por impericia tiene fundamento en el no haber obrado con la habilidad que debe tener, conforme a la jerarquía militar, un Comandante en Jefe (Zaffaroni-Cavallero, ob. cit., pág. 305).

En tal sentido, resulta imprescindible no perder de vista que los Comandantes en Jefe, al momento de los acontecimientos, eran quienes revestían los más altos cargos dentro de cada una de las tres Fuerzas. Este hecho, que por conocido no se puede dejar

de recalcar, hace que las exigencias respecto del obrar de los nombrados sean las máximas de acuerdo al cargo que desempeñaban.

La norma general que se halla fuera del tipo penal, en el caso del cargo referido a la no optimización de las fuerzas es, por ejemplo, la que determina que en una guerra la utilización del poderío bélico debe ser el máximo posible.

Como quedara acreditado en cada uno de los supuestos tratados, los procesados Galtieri, Anaya y Lami Dozo actuaron sin la pericia que les era exigible conforme a la jerarquía que detentaban.

Resulta ocioso señalar la existencia del resultado requerido por el tipo -perder una acción de guerra-, puesto que con la prueba colectada esta circunstancia ha sido profusamente demostrada.

De no tan simple solución es la presencia de la relación causal entre las acciones y los resultados ya demostrados.

Plantean los defensores que aun en el caso de que sus asistidos hubieses actuado diligentemente, el resultado igualmente se hubiera producido.

Fundamentan este aserto en el hecho de que Gran Bretaña posee una superioridad técnica tan

grande, que ni aún con el comportamiento más diligente por parte de los Comandantes en Jefe, el resultado hubiese podido evitarse.

En primer lugar puede afirmarse que, desde un punto de vista estrictamente natural, la acción imperita de los aludidos procesados fue la causa de la derrota, al menos en la forma en que sucedió.

Según la teoría de la equivalencia de las condiciones sólo interesa si la acción que se analiza colabora, aunque sea mínimamente, a la producción del resultado en esa forma.

En este sentido es innegable que la derrota en la guerra tuvo, por lo menos hasta este punto de análisis, al accionar de los Comandantes en Jefe con una de las causas que coadyuvaron a la producción del resultado.

Los defensores, para demostrar que aun con un comportamiento diligente por parte de sus asistidos el resultado igual se hubiera producido, traen a colación el ejemplo del conductor imprudente que atropella al suicida, citado por Zaffaroni en su Tratado de Derecho Penal (T. III, pág. 407).

A partir de esta premisa, las asistencias técnicas intentan equiparar la situación de los

procesados, con la del conductor de un automóvil, argumentando para ello que la impericia de los Comandantes en Jefe no modificó el curso causal ya determinado.

El planteo defensista conduce a dilucidar previamente el problema referido a los casos en los que la causalidad natural resulta insuficiente para efectuar un reproche jurídico. En tal sentido, la generalidad de los autores sostienen y con motivos ciertos, que la estricta aplicación de estos principios es susceptible de conducir a soluciones injustas.

Esta cuestión fue planteada por Roxin en su libro "Problemas Básicos del Derecho Penal". En dicha obra existe una cita de Honig, quien ya en 1930 decía "que en la ciencia del Derecho no es posible que lo único que importe sea la comprobación del nexo causal en sí, sino que hay que discutir la explicación de una determinada propiedad, que corresponde a las exigencias del orden jurídico, del nexo existente entre la acción y resultado" a lo que el propio Roxin agrega "la cuestión jurídica fundamental propiamente dicha no consiste en determinar si se dan determinadas circunstancias, sino en establecer, los criterios conforme a los cuales queremos imputar determinados re-

sultados a una persona" (pág. 128, Edit, Reus S.A., año 1976).

Hubo varios intentos de solución, todos ellos colocando dentro de la causalidad elementos normativos, es decir, se dejó de lado el criterio puramente objetivo para pasar a otro que además del elemento natural contenga uno de aquellos.

Este problema, tempranamente observado, ha tenido una gran variedad de intentos de solución, pero el que mayor preponderancia ha logrado es la teoría de la causalidad adecuada; tesis para la cual no toda condición es causa, en el sentido del derecho penal, sino solo aquella que de acuerdo con la experiencia general, habitualmente produce el resultado.

Sin embargo, debido a la inseguridad jurídica y a lo poco científico que resulta dejar librado la causalidad al conocimiento general, y a los posibles problemas que se presentan cuando el sujeto activo tiene un conocimiento superior al general, es que esta teoría ha sido dejada de lado (conf. E. Bacigalupo, "Manual de Derecho Penal" Parte General, pág. 97/98, Edit. Temis-Ilanud, año 1984).

"La corrección de la causalidad natural para adaptarla a las necesidades del Derecho Penal fue in-

tentada por la llamada teoría de la relevancia. De acuerdo con ella, una vez comprobada la causalidad natural es preciso verificar la relevancia típica de dicho nexo causal a partir de una correcta interpretación del tipo penal" (cfr. E. Bacigalupo, ob. cit., pág. 98).

Esta tesis dio lugar a la teoría de la imputación objetiva, que es la que en la actualidad tiende a imponerse.

Esta última, parte de la afirmación de la causalidad natural comprobada a partir de la equivalencia de condiciones. Se intenta a partir de ella "con criterios de validez general, seleccionar de entre el sinfín de condiciones que contribuyen a producir el resultado según el concepto de causalidad, las causas jurídicamente importantes" (Hans-Heinreich Jescheck, "Tratado de Derecho Penal", Parte General, T.I., pág. 386, Edit. Bosch, año 1978).

Los criterios que se adoptan para limitar la causalidad natural son :

Verificar si la acción ha creado un peligro jurídico desaprobado para la producción del resultado; y, verificar si el resultado es la realización del mismo peligro creado por la acción.

"Ambos puntos de partida son deducidos del fin de protección de la norma penal" (E. Bacigalupo, ob. cit., pág. 99) o como dice Gimbernat Ordeig, la imputación objetiva "es un elemento normativo del tipo que se distingue de todos los restantes en que, mientras éstos son mencionados expresamente por la ley, a la imputación objetiva la ley no la alude para nada" y, por lo tanto, las "deduce del sentido y fin de las prohibiciones penales y de los principios que deben informarlas" ("¿Qué es la imputación objetiva? p. 176/177, Separata de estudios penales y criminológicos, Universidad de Santiago de Compostela, año 1987).

La teoría de la imputación a partir de las premisas enunciadas elabora ciertas reglas para analizar si, en el caso concreto, efectivamente puede imputarse el resultado a la acción realizada.

Algunas de estas reglas son :

.El resultado típico causado por una acción dolosa no es objetivamente imputable cuando el comportamiento externo es objetivamente correcto.

.No es imputable la acción imprudente si la norma que impone el deber de diligencia se estableció para evitar resultados distintos del que en concreto se produjo (confr. Gimbernat Ordeig, ob.

166

cit., pág. 183/184).

Los parámetros para examinar los casos concretos varían según los autores, pero en general, los puntos de partida y la concreción de estos son similares. Ahora bien, los defensores enfocan con acierto el problema y de allí parten para fundar el criterio acerca de que la acción de los procesados Galtieri, Anaya y Lami Dozo no es causa, en el sentido integral y moderno de éste término.

En efecto, ellos afirman que la impericia de los nombrados en nada modificó un resultado que de igual forma iba a producirse, para ello, comparan la situación de autos con la del conductor infractor que atropella al suicida.

Como quedara dicho, ninguna duda cabe que la causalidad natural puede afirmarse. Corresponde analizar ahora, si puede imputarse objetivamente el resultado a la impericia de los Comandantes en Jefe.

En primer término, resulta necesario aclarar que las defensas parten de un supuesto que no ha sido demostrado, cual es que la derrota igualmente se hubiera producido con un comportamiento diligente de los procesados Galtieri, Anaya y Lami Dozo.

Este punto de partida, que como ya se dijera

no se ha demostrado ni podría demostrarse, es una cuestión que debe examinarse cuidadosamente porque la impericia en la conducción de una guerra, es un elemento que necesariamente colabora para que, en este caso Gran Bretaña, se aproveche de ésta, pues la victoria, no sólo depende del poderío de una de las partes, sino también de saber aprovechar y enriquecerse de los errores del enemigo.

Estos errores, producto de la impericia y negligencia evidenciada por los acriminados, fueron debidamente capitalizados por el enemigo, posibilitando la derrota en la forma ocurrida. Por lo tanto, resulta por demás arriesgado afirmar que nada hubiese cambiado con un comportamiento diligente por parte de los encuasados.

Pero aún en el hipotético caso de que pudiera comprobarse que se hubiera llegado de la misma forma al resultado final, habría que analizar si la equiparación con el ejemplo suicida es correcta y si de ello debe derivarse la atipicidad por falta de imputación objetiva.

A juicio del Tribunal dicha equiparación resulta inaceptable. Si se analiza el caso del automovilista considerando el resultado que quiso evitarse con

La norma de prudencia violada, es decir, haciendo un análisis teleológico, se desprende que el fin de ésta no es evitar atropellos a suicidas (Gimbernat Ordeig, ob.cit., pág.183/184).

En cambio, en el caso de autos, partiendo de ese mismo análisis teleológico, se puede afirmar que la norma objeto de examen procura evitar que se pierdan acciones de guerra por impericia o negligencia.

Los procesados Galtieri, Anaya y Lami Dozo violaron las normas de prudencia en la circunstancia descripta por el tipo y, dicha conducta, afectó al bien jurídico que intentaba proteger la norma en cuestión. Por lo tanto, la conducta analizada es imputable objetivamente los procesados.

Los fundamentos dados hasta aquí, permiten adecuar la conducta de los ex integrantes del COMIL que se tuvo por probada en el hecho enunciado como: "...Haber mantenido en combate, una vez conocida la magnitud de la reacción inglesa a las Fuerzas propias, en inferioridad de condiciones hasta la derrota final..", incluido en el tipo delictivo previsto en el artículo 740 del C.J.M.

Ello así, porque ha quedado probado que los nombrados condujeron efectivamente la parte estratégi-

ca que les era inherente por ser los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas, y que esto lo hicieron negligentemente, causando con ello la derrota de la guerra en su totalidad. Esta norma debe, en el caso, conjugarse armónicamente con el principio contenido en el artículo 585 del cuerpo legal citado, en razón de la adecuación de los otros dos hechos, independientes, al tipo delictivo previsto y reprimido en el artículo 737 del C.J.M.

XIII - Determinación de la pena.

Al tiempo de promover la alegación que tuvo a su cargo (audiencia del 2.9.88) el Sr. Fiscal ante esta Cámara ha distinguido las penas a imponer, solicitando la aplicación de montos diferentes para cada procesado.

En especial, al ocuparse de las correspondientes a los ex-Comandantes en Jefe, Galtieri, Anaya y Lami Dozo, centró la distinción en la particular actitud que cada uno de ellos, -según afirma- habría adoptado al decidir individualmente aspectos directamente relacionados al conflicto y sus derivaciones.

De tal modo, al referirse al Brigadier Lami

168

Dozo y al Almirante Anaya, hizo incapié tanto en el empeño como en la racionalidad que les cupo en las actuaciones, haciendo jugar tales disposiciones como una particular situación que los distinguía, al menos relativamente, de su consorte procesal.

Este modo de estimar las penas que solicita supone aceptar que, en un conflicto como el que en autos se decide, puede admitirse, jurídica y militarmente que cada componente puede encarar el trance bélico en forma independiente, convalidando entonces la anarquía que se consagra al receptar como válida la hipótesis que admite comportamientos independientes, en los que cada Fuerza ejecuta su propia estrategia en un conflicto que es común a todas. Tal criterio sin embargo ha conformado, precisamente, la base del reproche, por cuanto la esencia de una operación de tal magnitud y trascendencia deben hallarse en la planificación conjunta y en la unidad de mando, indispensable doctrina que procura evitar los irreparables perjuicios que se derivan, como en el caso de autos, de la dispersión, enemigo más poderoso aún, que aquél al que se enfrentó en el campo de batalla.

El Tribunal ha considerado que, más allá del rol protagónico que un componente de las fuerzas

propias haya tenido, en razón de la naturaleza del Teatro de Operaciones, son responsables de lo ocurrido sus circunstanciales conductores, y no exclusivamente el máximo Jefe del arma a la que le tocó en suerte intervenir.

Lo contrario, sólo podría resultar de utilidad para el análisis estrictamente técnico militar de una determinada acción de guerra, pero de modo alguno a los fines de la realización de un examen global del conflicto, orientado a determinar las posibles responsabilidades jurídico penales que de él emergen, a nivel de la conducción superior.

El reproche que se les hace a los procesados Galtieri, Anaya y Lami Dozo los tiene como igualmente responsables a los tres, habida cuenta que las decisiones que llevaron a que el nivel técnico de las fuerzas argentinas no fuera el máximo posible, se debió a las falencias y omisiones evidenciadas por los nombrados.

Ilógico sería pretender responsabilizar en mayor medida a alguno de ellos, ya que de procederse así, se estaría incitando a que en caso de producirse una situación similar de conflicto bélico, sus protagonistas en lugar de preocuparse principalmente por

lograr una conducción general, unificada y armónica, optaran por manejarse de modo independiente y de la forma más conveniente a cada arma perdiendo de vista así que sólo los efectos relacionados con una acción conjunta son los que posibilitaran el triunfo o un menor costo en la derrota.

Los ex-Comandantes en Jefe formaban parte del denominado Comité Militar. En tal "Foro" usando la expresión del Brigadier Lami Dozo, los tres Jefes Superiores ocupaban, como en cualquier organismo colegiado, idénticas posiciones, que les demandaban un común esfuerzo, y, por lo tanto, una misma responsabilidad, y siendo que, según quedara acreditado, la negligencia tuvo su raíz en la omisión de los deberes a su cargo, las penas a fijar deban mantener esa línea de identidad.

Dificultoso resulta, en un caso como el de autos, discernir la finalidad de la pena. Esta Cámara tendrá especialmente en cuenta dos situaciones concretas, por una parte, que quienes cometieron los delitos culposos son miembros de las Fuerzas Armadas y que estos ilícitos sólo son susceptibles de ser cometidos por los militares. Esto provoca que con la imposición de las penas, se esté conminando a los pares de armas

para que, en caso de repetirse en el futuro una situación similar, su conducta sea opuesta a la que evidenciaron los imputados en el manejo de las posibilidades propias.

Si bien es cierto que a los fines de la individualización de la pena se tiene como límite la propia responsabilidad de los procesados, no es menos cierto que se toma en cuenta que el derecho penal grava con especial fuerza en la conciencia de quienes eventualmente puedan reproducir el comportamiento observado por los encausados, los deberes de cuidado que fueron violados (en igual sentido Claus Roxin, "Iniciación al Derecho Penal de Hoy", págs. 143/144, año 1976, Edit. Universidad de Sevilla).

La segunda situación a considerar es la que se relaciona con toda la sociedad en su conjunto, en cuanto necesita por medio de la imposición de una sanción punitiva integrar el consenso "a través de la confirmación y aseguramiento de las normas básicas que regulan la convivencia social" (Francisco Muñoz Conde, "Derecho Penal y Control Social", pág. 41, edit. Fundación Universitaria de Jerez, año 1983).

Como señala Winfried Hassemer "norma penal, sanción penal y proceso penal inciden también en los

procesos personales y sociales de enculturación y de socialización...". "...Con mayor energía y con mayor publicidad que otras instancias de enculturación y socialización, el sistema jurídico penal a través de la conminación penal y de la ejecución de la pena, afirma y asegura las normas que en cada sociedad respectiva se consideran indispensables" ("Fundamentos del Derecho Penal", pág. 392, edit. Bosch, año 1984).

En el caso de los delitos culposos, lo que la sociedad desea afirmar con la sanción, es el deber de cuidado y la diligencia con que debe obrarse en aquellas actividades en que ha especializado a alguno de sus integrantes, transfiriéndole toda su confianza y depositando en ellos su seguridad y bienestar a la vez que también se consolida el concepto de justicia, reafirmando los valores que han sido transgredidos.

En síntesis, se puede afirmar que un sistema jurídico penal demasiado permisible, que no imponga y afirme sus normas seriamente, desplaza y desvalora sus formas racionales de control favoreciendo otras instancias de carácter privado, es decir una justicia particular con normas, sanciones y procedimientos altamente emotivos e irracionales.

Por otro lado, como bien señala Muñoz Conde

"la función de motivación que cumple la norma penal es primariamente social, general, es decir incide en la comunidad: aunque en su última fase sea individual, es decir, incida en el individuo en concreto" (ob. cit., pág. 34). Todo lo dicho abona la decisión de dispensar una sanción adecuada a los procesados, no obstante lo cual, a fin de arribar a su justa estimación, se torna necesario esclarecer dos aspectos que podrían incidir en el punto, a saber, el desempeño relativo de sus subordinados y la cantidad de hechos por los que se los absuelve.

En punto a lo primero, y no obstante la opinión que pudiera existir respecto de la mejor o peor actuación del personal de una de las Fuerzas respecto del de otra, debe establecerse que el heroísmo, arrojo, valentía y abnegado sacrificio, ha encontrado por igual, en los combatientes, representantes que encarnan dichos conceptos. Así pueden citarse las acciones singulares llevadas a cabo por el personal de la Fuerza Aérea, de la aviación naval, del BIM 5, y del RI 25 entre otros.

De ese modo, y tal como surge de las actuaciones, son múltiples los ejemplos que honran a los hombres que dieron sus vidas por la patria o que, sin

llegar al máximo sacrificio, los pusieron, sin menguar a disposición de la Nación. Expuesto así el tema, debe considerarse que dicho heroísmo ha dejado de pertenecer exclusivamente a una Fuerza, para trasladarse al patrimonio de todos los argentinos que guardaran en su memoria, el sacrificio y el renunciamiento que sus abnegados hijos, ofrecieron a la Patria.

Objetivamente, no puede precisarse si existió una diferencia en la acción que permita privilegiar a unos sobre otros, pues, cuando se ofrece la vida, parece absurdo distinguir si un modo resulta superior o mejor que otro. No obstante ello, debe señalarse que, aun cuando se encontrare un aspecto distintivo, esta circunstancia no podría beneficiar a los procesados, pues, las faltas que se les atribuyen poseen características que vinculan las sanciones a sus acciones individuales, sin que puedan beneficiarse por el hecho ajeno, máxime cuando la naturaleza del reproche no depende del modo en que sus subordinados lucharon, sino en la forma en que debieron ser conducidos para no tornar estéril ese sacrificio.

En cuanto a la segunda alternativa enunciada, tampoco habrá de resultar relevante para generar una pena menor, pues, siendo que los hechos por los

que se dictan absoluciones han merecido la calificación prevista en el art. 737 del C.J.M., es el delito que se entiende conforma la hipótesis prevista en el art. 740 del mismo texto, el que fija la penalidad a imponer, máxime, cuando la regla del art. 585 ibidem establece que es el delito mayor el que ha de prevalecer a los fines de la individualización de la sanción, siendo los restantes considerados, exclusivamente como circunstancias agravantes.

Tales han sido las razones que tomara en cuenta el tribunal para dictar fallo como lo hiciera en la audiencia del día 31 de octubre próximo pasado.

HORACIO ROLANDO CATTANI

JUAN PEDRO CORTELEZZI

FERNANDO ARCHIMBAL

W. GUSTAVO MITCHELL

OSCAR ERNESTO SIRITO
SECRETARIO DE CAMARA

172

172

Poder Judicial de la Nación

CERTIFICO En cuanto ha lugar por derecho, que las fotocopias que anteceden son fiel reproducción del original de los Fundamentos de la Sentencia recaída en los autos nº59, caratulados "Juzgamiento dispuesto por Decreto 2971/83 de las presuntas infracciones previstas en el Código de Justicia Militar señaladas en las actuaciones e informe producido por la Comisión de Análisis y Evaluación de las Responsabilidades Políticas y Estratégico Militares del Conflicto Bélico en el Atlántico Sur", dictada con fecha 31 del mes de Octubre ppdo. por ésta Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal, que tuve ante mí vista.-----------

Secretaría, 4 de Noviembre de 1988.-------------------



OSCAR ERNESTO SIRITO
SECRETARIO DE CAMARA

USO OFICIAL

El inc 8º del artículo 445 bis del CJM., que surte competencia revisora a las Cámaras Federales respecto de los pronunciamientos definitivos de los Tribunales Militares, faculta a esta Alzada a diferir la comunicación de los fundamentos de sus sentencias, permitiendo la lectura de tan sólo su parte resolutiva.

Sin embargo, la complejidad de las cuestiones contenidas en la presente causa, su particular volumen, como el tiempo que demandó la realización de la audiencia oral y pública de alegación y prueba, merece que en esta última oportunidad a la que las partes han sido convocadas para oir el fallo, este deba estar acompañado de una somera exposición que, a modo de síntesis, exprese los fundamentos que el Tribunal ha tenido y tiene en cuenta para arribar a aquél resultado.

Las partes han producido una numerosa y variada gama de cuestionamientos, que merecen tratamiento pormenorizado en la sentencia, de acuerdo al orden en que dichos planteos fueron promovidos. Sin perjuicio de ello, iniciaremos la síntesis analizando las argumentaciones que entendemos son ajenas a la tarea revisora del Tribunal.

SINTESIS DE LA SENTENCIA

I - Cuestiones ajenas a la tarea revisora del Tribunal

Los asistentes técnicos de los procesados Galtieri y Anaya, han centrado buena parte de sus esfuerzos defensivos, en el desarrollo de lo que denominaron hechos políticos.

De acuerdo a sus afirmaciones la base de este enfoque, debe necesariamente hallarse en la decisión, adoptada por la Junta Militar, de ocupar las Islas Malvinas, a consecuencia de la necesidad de reaccionar frente a una añeja, pertinaz y últimamente intolerable ofensa a la soberanía argentina, circunstancias estas que, a modo de abanico, fueron concentrándose hasta conformar una agresión que no sólo justificaba sino que imponía una oportuna defensa en aras de proteger los supremos intereses de la Nación.

Sostuvieron las defensas, que cada uno de los hechos que el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas calificó como ilícitos militares (artículos 737 y 740 del Código de Justicia Militar), resultan ser sucesos o acontecimientos que, por derivar de modo

directo de aquella decisión de orden político, son de ella inescindibles, y, por tanto, imposibles de ser evaluados en forma independiente.

Vale decir que el punto central de la argumentación defensista consiste en afirmar que nos enfrentamos a un hecho o decisión política no revisable, por órgano administrativo o jurisdiccional alguno, siendo tan sólo pasible de la crítica o elogio de la historia.

Es precisamente este concepto, el "histórico", al que han recurrido constantemente las defensas, en todas las instancias procesales que tuvieron, dirigiéndose a ésta Cámara, como si al modo de un "Tribunal de la historia" y asignándole una representación que no tiene, debiera juzgar a nombre del pueblo argentino la fortuna o infortunio, la oportunidad o la inoportunidad, el acierto o el desacierto de aquella decisión de repeler, por vía de las armas, la agresión británica.

Resulta indiscutible para el Tribunal que la decisión de haber participado en un hecho de guerra, corresponde en definitiva al juicio de la historia, que meritará si en dicha oportunidad se actuó ligeramente o, de adverso, cauta y razonadamente como

respuesta a una agresión extranjera que atacó nuestra soberanía.

Sin perjuicio de reconocer y hasta de elogiar el esfuerzo puesto por los letrados defensores en pro de los intereses de sus representados, resulta necesario escindir de sus afirmaciones dos posturas claramente diferenciables; la estrictamente técnica, y directamente relacionada con los hechos que a sus defendidos se le reprochan, y la esencialmente "histórico política", que aun teniendo relación con ellos, pertenecen a otro campo de discusión o de análisis, toda vez que, según se ha dicho -las incriminaciones de orden jurídico penal militar- deben obligatoriamente ser resueltas por este Triunal mientras que las valoraciones desde el punto de vista histórico y político están reservadas solo al juicio de la sociedad, única habilitada para rescatar del pasado la razón de lo acontecido.

También resulta necesario destacar, dadas las afirmaciones vertidas por algunas de las defensas; que no es tarea del Tribunal afirmar nuestros indiscutibles derechos soberanos sobre el Archipiélago ya que no es éste su ámbito propio, por lo que no debe extraerse como conclusión de la sentencia crítica

115

alguna a todo lo que la gesta de Malvinas significó y significa en el ánimo de los argentinos, y menos aún, la pretendida consumación de una maniobra descalificadora o desmalvinizante.

Sin embargo, que tal valoración se encuentre fuera de la capacidad jurisdiccional de este Tribunal, de ningún modo supone aceptar la inexistencia de materia judiciable en la especie.

Aceptar como posible dicha afirmación descalificaría como actos jurisdiccionales válidos los juzgamientos que se han producido a lo largo de la historia, respecto de episodios militares que incluyeron actos reñidos con las normas que regulan la actividad de las Fuerzas Armadas.

Merecen citarse, entre otras, el proceso seguido al Teniente General José de Córdoba por la derrota naval sufrida el 14-2-1797 por la escuadra española a su mando, a la altura del cabo San Vicente, frente a una agrupación naval inglesa, que culminó con la condena de éste por impericia, episodio similar al que condujo al Teniente General Whitelocke y al Almirante Popham ante cortes marciales por el mal desempeño demostrado en el ataque inglés al Rio de La Plata en 1807.

En la historia patria podemos hallar el proceso que se inició el 20-6-811 contra el Brigadier A. González Balcarce, en su carácter de General en Jefe del Ejército Auxiliar del Perú, por la desastrosa acción de Huaqui, no escapando a dicho procedimiento ni siquiera el mismo General Belgrano que viose sometido a proceso por dos veces, primero para analizar su actividad y procederes en la operación de la expedición al Paraguay y luego, con motivo de las derrotas de Vilcapugio y Ayohuma, pudiendo referirse por la coincidencia, el caso del Teniente José Mª de Pinedo (1832) sometido a Consejo de Guerra para "esclarecer la conducta militar que observó en su derrota y comisión a las Islas Malvinas".

Como se ve, el juzgamiento de la guerra de ningún modo fue entendido, en algún momento o en algún lugar, como materia ajena al conocimiento de los jueces, es más, en realidad siempre ha sido verdad sabida, la posibilidad de juzgar aquellas impericias que comprometen la idoneidad profesional de un militar.

Sentado ello, mucho más inadmisible resulta la tesis defensista que elípticamente intenta interpretar el acto del juzgamiento como un rechazo de nuestros derechos, confundiendo una vez más los

niveles de valoración jurídico penal e historico-politico.

Tampoco puede entenderse el sometimiento a juicio, como un alambicado ataque a la institución castrense, pues varias son las razones que indican lo contrario. En primer lugar, y pese a los esfuerzos realizados para minimizar dicha circunstancia, debe advertirse que este proceso tuvo origen dentro del propio ámbito de las fuerzas armadas y a raíz de una decisión generada en su seno, lo que aventa la posibilidad de interpretar que su substanciación estuvo enderezada a inflingirles un reproche genérico por la pérdida de una acción de guerra.

Por otra parte debe advertirse que en el juicio conducido por sus pares, tres fueron los condenados y un número igual el de los absueltos, circunstancia que evidencia que, sea cual fuere la suerte de estos procesados, su número es mínimo respecto de quienes intervinieron en la lucha. Esta situación, y el rol principal cumplido por los sujetos a proceso, demuestra que lo que se ha analizado es únicamente la conducta profesional de sus protagonistas.

Se ha cuestionado además la posibilidad de que el thema decidendum se hubiera encontrado teñido,

en el ámbito castrense, de un grave y perjudicial contenido político adverso a los inculpados. No obstante ello, las defensas no fueron ajenas al mantenimiento del vicio de que se agraviaron pues, sin dejar de transitar el análisis de los cargos específicamente atribuidos, dedicaron extensos párrafos de sus alocuciones a interpretar los hechos y situación política que rodearon los episodios en análisis.

Esta circunstancia encierra a los ojos de la Alzada, la evidencia de haber quedado atrapadas en las redes de su propia tesis, pues de ese modo han brindado un criterio de valoración política que, si bien diverso del cuestionado, no deja de recoger la tesis cuya inclusión dentro del proceso se cuestiona.

Si se tratara de dar respuesta a las cuestiones introducidas por esa vía, el Tribunal también se deslizaría, según se ha expresado, por un terreno que le es vedado, con lo que resignaría su condición de cuerpo técnico exclusivamente ceñido a interpretar episodios que se encuentran en el elenco de conductas reprochadas por el Código de Justicia Militar.

II - Cuestiones Previas

Han esgrimido las defensas cuestiones que de resultar atendibles, obstarían definitivamente a la revisión de los hechos objeto de la sentencia recurrida.

A) Hecho político

Sabido es que nuestra doctrina ha utilizado el nombre de "cuestiones políticas" para designar aquellas que no son judiciables por entender que se refieren al ejercicio de facultades privativas y exclusivas de un órgano de poder.

Sin embargo, puede afirmarse que entregar un margen discrecional a la exclusiva actividad de ciertos órganos estatales, sin que la judicatura cuide su razonabilidad, es dar curso a la eventual arbitrariedad en que aquellos puedan incurrir.

Tal conclusión permite arribar a un justo equilibrio que, preservando los ámbitos propios, otorga y concede al Poder Judicial un efectivo control que asegura el equilibrio de los poderes y evita el ejercicio arbitrario de las propias facultades.

La decisión de declarar no judiciable una cuestión requiere la propia intervención de los

jueces, alternativa que permite al órgano jurisdiccional conocer de la arbitrariedad de la decisión cuestionada, de su abuso o exceso, de su contradicción con la ley Suprema, extremos que son los que autorizan la inclusión de excepciones al principio comentado de no judicialidad.

En este sentido, puede señalarse que todo acto del Poder Ejecutivo, atinente a la marcha o funcionamiento común u ordinario de la administración pública, será, por principio, un acto administrativo, mientras que los que no respondan a dichas características, sino que tengan por objeto finalidades superiores o trascendentes para el funcionamiento del Estado, deben conceptuarse "actos de gobierno" que son los que trasuntan una directiva de carácter superior, pero siempre dentro del desenvolvimiento normal del Estado.

La doctrina admite también la existencia del denominado "acto institucional" que ya no sólo se refiere al funcionamiento normal del Estado, como ocurre con el acto de gobierno, sino que tiene mayor trasdendencia, toda vez que se vincula a la propia organización y subsistencia del Estado -declaración de guerra, intervención federal a una provincia, designación de un juez de la Corte Suprema, etc.- (Carré de Malberg

"Teoría General del Estado", Fondo de Cultura Económica, México, 1948, pág. 501, y MARIENHOFF, M. "Tratado de Derecho Administrativo, t. II, pág. 684 y ss., especialmente pág. 748).

Marienhoff hecha luz sobre las características judiciables de estos actos al señalar que "el acto institucional, en cambio, no puede dar lugar a la expresada impugnación de inconstitucionalidad pues, por su índole, no afecta derechos subjetivos de los administrados. Estos últimos derechos recién podrían verse afectados, directa o indirectamente, a raíz de actos emitidos como consecuencia de los mencionados actos institucionales".

De conformidad con ello si bien la decisión de entrar en guerra resulta no judiciable -se la considere hecho político o institucional, aparezca o no vinculada al ejercicio de la soberanía, resulte de ella o no la posibilidad de una controversia-, lo cierto es que los actos posteriores a dicha decisión, escapan a esa categorización por tratarse de la implementación administrativa, de aquella razón política que hubiese conducido la determinación de seguir, por el camino de las armas, la lucha por la integridad de la soberanía.

La decisión de participar en una guerra ha sido el arquetipo de la cuestión no judiciable, no hallándose en doctrina discrepancia alguna en ese aspecto, lo que sin embargo no autoriza a adherir a la tesis propuesta por las defensas, en el sentido de que todo lo actuado a resultas de aquella primera decisión aparezca inficionado de dicha calidad. Desde antiguo esa ha sido la posición admitida, -que la decisión de entrar en guerra es no judiciable-, lo que sin embargo en nada se opuso a que se juzgase el desarrollo de acciones armadas.

B- <u>NULIDADES</u>

1) <u>Comisión de Análisis de Evaluación de Responsabilidad del Conflicto del Atlántico Sur.</u> (C.A.E.R.C.A.S.)

Un prolijo análisis de lo actuado por la Comisión, muestra que ésta en su tarea no excedió los límites dispuestos en la norma que le diera origen, con lo cual la resolución de la cuestión planteada pasa por la evaluación de su precedente normativo.

De conformidad con ello, es posible adelantar que la Comisión, de acuerdo con lo oportunamente considerado por el Ministerio Público Fiscal, carecía

de las potestades propias y específicas de un órgano jurisdiccional, toda vez que no solo le estaba tácitamente vedado indagar a personas, sino, que, fundamentalmente, también se hallaba inhibida de producir juicios capaces de acarrear decisiones definitivas en orden a las cuestiones sobre las que debía informar.

De tal modo, su actuación como sus facultades, se limitaban al campo estrictamente administrativo, y tenían como exclusivo propósito el producir un informe conteniendo simplemente su opinión fundada, límite este tan claro, que le impedía decidir en un plano jurisdiccional las responsabilidades y sus pertinentes sanciones.

Lo precedentemente expuesto, invalida cualquier paralelo o similitud que pretenda hallarse entre ella y las Comisiones especiales de juzgamiento, a las que hacen referencia las defensas, no pudiendo tampoco, ni tan siquiera, asimilarse en su naturaleza a aquellos antecedentes respecto de los cuales la Corte Suprema de Justicia tuvo oportunidad de expedirse (Fallos 186:41; 263:487; 234:482).

La opinión con la que concluyó su labor la Comisión, no tenía la calidad de vinculante, razón por la cual la decisión contenida en el Decreto 2971/83 de

someter a juicio a los por entonces presuntos responsables fue autónoma, por lo cual, aún cuando se admitiera la existencia de vicios en la tarea de la CAERCAS, estos no podrían irrogar lesión nulificante alguna al proceso subsiguiente, puesto que si fue tenida en cuenta, operó sólo como un instrumento más de interpretación. (Fallos C.S.J. 255:79; 246:357; 254:160).

La Comisión, en su tarea, no vulneró el ámbito de legalidad por cuanto no ha interferido en la libertad de las personas, ni en sus patrimonios, ni aumentado sus deberes u obligaciones, toda vez que no incluía su objeto alcanzar una reparación o remedio, finalidad esta propia de un proceso judicial, no vulnerándose por tanto derecho subjetivo alguno.

Por todo lo hasta aquí expuesto, no se hará lugar a los agravios oportunamente promovidos por las defensas.

2) Procedimiento y sentencia en sede militar.

Corresponde aquí tratar diversos agravios de las defensas relacionados con el procedimiento en sede

militar.

Cuestionan las defensas, en primer lugar, que el decreto 2971/83 ordenara imprimir a las actuaciones el trámite previsto en el artículo 502 del Código de Justicia Militar.

Al respecto, considera el Tribunal que siendo pública y notoria, la honda conmoción que causó la derrota militar sufrida en Malvinas, tal situación es perfectamente equiparable al mantenimiento de la moral, la disciplina y el espíritu militar de las Fuerzas Armadas, al que en forma expresa refiere la norma cuestionada.

También cabe considerar que la enumeración de los delitos contenidos en el art. 502 del Código de Justicia Militar no es taxativa y aún cuando se exija que el ilícito sea grave, tal cualidad no debe limitarse a su naturaleza sino que, razonablemente, debe entenderse referida, asimismo, a sus efectos. Y no cabe duda que los hechos negligentes o imprudentes que pudieran haberse cometido en la guerra de Malvinas superarían holgadamente a episodios dolosos aislados como un "ataque a guardia" o el "asesinato del centinela", en sus consecuencias perjudiciales para el país y para sus Fuerzas Armadas.

Ya este Tribunal tuvo ocasión de "consignar que las atribuciones que el Código de Justicia Militar reconoce al comando para establecer lo atinente al mejor gobierno de los ejércitos -atribuciones que incluyen la de determinar en qué casos es necesaria la represión inmediata de los delitos para mantener la moral y la disciplina de las fuerzas armadas- son de carácter discrecional, y, por tanto, las razones de oportunidad, mérito o conveniencia que determinaron la decisión del órgano competente no son revisables judicialmente, en la medida que no se alteran los límites objetivos fijados por la ley". (in re causa 13/84 de este Tribunal).

Además, la amplitud con que se concedió la apelación y toda la prueba que produjeron las partes ante esta Cámara, permite afirmar, sin hesitación, que ningún impedimento tuvieron para efectuar y tratar de probar sus descargos.

Por tanto, no se advierte indefensión ni perjuicio alguno para los procesados, derivado de la aplicación del procedimiento sumario, en la etapa del juicio cumplido ante el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas.

En orden a la argüida nulidad de las

declaraciones indagatorias prestadas por los imputados ante el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas cabe considerar que, aun cuando en ellas no consta que se les haya hecho conocer previamente el motivo de su procesamiento, el tenor de la audiencia y, particularmente, el interrogatorio a que fueron sometidos descartan esa omisión, toda vez que estos respondieron y se defendieron concretamente sobre su desempeño durante el conflicto del Atlántico Sur y con relación a cada una de las acciones u omisiones atribuidas, lo que evidencia su conocimiento de los hechos que se les endilgaban.

Del mismo modo, tampoco se advierte una supuesta violación de la garantía del artículo 18 de la Constitución Nacional por defecto de las indagatorias, puesto que, como queda dicho, éstas se tomaron previo relevo del juramento legal de decir verdad, consta en su encabezamiento el motivo del procesamiento, y del interrogatorio surgen explicita y concretamente los cargos que pesaban en su contra. Por lo demás, también a este respecto todos los procesados tuvieron la posibilidad de ampliar o rectificar sus dichos, como efectivamente lo hizo el procesado Lami Dozo, único que lo solicitó .

En orden a los ataques dirigidos a descalificar la sentencia dictada, deben desdoblarse los mismo en varios apartados. En primer término pueden referirse aquellos que vinculan la sentencia con la CAERCAS, ya sea por que el Consejo se pronunció respecto de imputaciones descriptas solo en dicho informe, o porque consideró cargos puestos por el Fiscal no contenidos en aquel.

Respecto del último aspecto y atento lo señalado más arriba al tratar el informe CAERCAS, ningún agravio se advierte que motive una decisión y en lo relacionado a la falta de acusación fiscal, ello habrá de evaluarse al analizar cada uno de los cargos en particular.

Las objeciones referentes a la falta de constitución legítima del tribunal por haberse reemplazado jueces durante el trámite de la causa, a la falta de fundamentación de votos de algunos vocales y a la arbitraria incorporación y tratamiento de las cuestiones de hecho, apuntan todas al pronunciamiento y no al desarrollo del proceso, ya sea porque quienes juzgaron no asistieron a la totalidad de las audiencias, ya porque sus votos se basan en convicción íntima, o bien porque las cuestiones se incorporaron y

trataron con antelación a la oportunidad debida.

Sin perjuicio de dar aqui por reproducidas las buenas razones explicitadas por el Sr. Fiscal General de las Fuerzas Armadas en su dictamen nº 8233 obrante a fs. 5351/56, es del caso destacar que los defectos a los que aluden las defensas y que se han reseñado en el párrafo precedente no apartaron el trámite de la causa de los límites del debido proceso, no fueron impedimentos para que las partes pudieran cumplir su cometido ni restringieron en manera alguna el ejercicio del derecho de defensa. Tampoco afectaron la garantía del juez natural, pues los reemplazos se hicieron al sólo efecto de cubrir las vacantes producidas por renuncias. En consecuencia, tan sólo atañen a aspectos secundarios de la decisión en si misma, por lo que, por vía del art. 445 bis del C.J.M. y en atención a la amplitud con que fueron concedidos los recursos, son susceptibles de saneamiento en la alzada, lo que efectivamente ocurrió mediante la abundante prueba incorporada en esta etapa procesal y los extensos alegatos producidos.

En atención a las razones expuestas, y a las que oportunamente se brinden al analizar cada uno de los cargos dirigidos a los procesados, se debe

rechazar la existencia de vicios que descalifiquen el decisorio apelado sin posibilidad de reparación en esta instancia.

C) LEGITIMA DEFENSA.

Algunas partes han invocado la existencia de legítima defensa para justificar el obrar protagonizado por los procesados y aún cuando el Fiscal de Cámara aceptó la existencia de esta causa de justificación, el tribunal debe precisar su marco de aplicación.

Para esta Cámara la existencia de la causa de justificación solo impide efectuar algún reproche al hecho mismo de la guerra, ya que no se juzga aquí la licitud o ilicitud de la respuesta generada a resultas de una agresión externa, sino si la misma fue brindada con la eficacia exigida y posible.

Sin embargo, las defensas atribuyen a la causal un alcance distinto, toda vez que la vinculan a una exigüidad temporal para desarrollar la respuesta defensiva, cuyas deficiencias aparecerían así cubiertas por una necesidad de obrar y no por una negligente actitud de sus asistidos.

Esto así, no puede ser recogido por el

Tribunal, toda vez que supondría admitir la transformación de una causa de justificación en causa de inculpabilidad por su sola invocación, no bastando para la procedencia de esta última, una vaga y genérica referencia a urgencias y falta de tiempo, sino que estas deben acreditarse en cada caso concreto.

Así las cosas, el Tribunal se expedirá respecto de cada procesado y en función de cada cargo respecto de la manera con que cumplió la labor que le era propia, ponderando allí la incidencia de la falta de tiempo en el curso de acción elegido.

III. MATERIALIDAD y AUTORIA

1) Imputaciones comunes a Galtieri, Anaya y Lami Dozo.

a) "Disponer conjuntamente con los restantes miembros del COMIL, al margen de los órganos de planeamiento competentes, la planificación de la ocupación militar de las Islas Malvinas concretada ulteriormente el 2 de abril de 1982, hecho ocurrido los días 5 y 12 de enero de

1982; y haber dado, en su carácter de integrantes del COMIL, intervención limitada y tardía al Estado Mayor Conjunto en el planeamiento de la ocupación militar de las Islas Malvinas, hecho ocurrido en marzo de 1982" (Galtieri, Anaya y Lami Dozo, hechos 1º y 2º de la sentencia).

No obstante que las argumentaciones de las defensas se apoyan principalmente en la existencia de un estado de necesidad y en una reacción legítima ante la agresión británica, es del caso señalar que dependiendo la configuración del delito -artículo 737 del C.J.M.- de la acreditación de "perjuicios o trastornos graves en las operaciones de guerra" debe antes de analizarse la existencia de una causa de justificación verificarse el cumplimiento de la exigencia típica.

En este sentido puede anticiparse que no se advierte la concurrencia de aquel por lo que corresponde revocar lo decidido por el a quo.

En efecto, y aún admitiendo por vía de hipótesis que los procesados pudieron haberse apartado deliberadamente de los principios doctrinarios que

regulan la materia, y de sus consiguientes deberes militares, la concepción y conducción del operativo de ocupación de las Islas, su coronación exitosa y la ausencia de todo trastorno o perjuicio grave en esta primera fase, que resulta nítidamente escindible de las posteriores, tal como surge de la decisión del propio Consejo, resta relevancia penal al obrar incriminado, al faltar un elemento esencial constitutivo del tipo.

Segundo cargo

b) "En su carácter de integrante del Comité Militar no ordenó la planificación de las operaciones ulteriores a la ocupación de las Islas en previsión de una reacción militar Británica con o sin la alianza o apoyo de terceros", hecho ocurrido con anterioridad al 2 de abril de 1982" (Galtieri, Anaya y Lami Dozo, hecho 3º de la sentencia).

Entiende el Tribunal que el ilícito se encuentra fehacientemente acreditado en mérito a las razones que informan el pronunciamiento recurrido,

demostrativas de que no existía planificación alguna de operaciones ulteriores a la ocupación de las Islas.

Siendo que este hecho fue subordinado a la figura descrita por el art. 737 del C.J.M. cabe reseñar el modo en que se han satisfecho las exigencias típicas de dicha norma.

En orden a la "negligencia o incumplimiento de los deberes" debe resaltarse la violación al nº 54 de la "Doctrina Básica para la Acción Conjunta de las Fuerzas Armadas" (P.C. 00-01) que prevé que "la conducción se verá normalmente afectada por factores imponderables que exigirán contemplar soluciones de alternativa para poder hacer frente a diversas contingencias futuras..."

A juicio del Tribunal asiste razón al Fiscal de Cámara cuando expresa que del análisis de las DEMIL 1/82 y 2/82 surgía claramente que la reacción inglesa era una alternativa posible, no obstante lo cual no se la previó para planificar su eventual respuesta. En ese sentido sostuvieron el Brigadier Mayor Insúa, Segundo Jefe del Estado Mayor Conjunto y el Brigadier Ernesto Crespo, Comandante de la FAS que no se realizó ningún estudio ni se previó como se enfrentaría una probable guerra desde el día de la ocupación en

185

adelante, en caso de una acción armada de Inglaterra.

Dicha omisión fue asumida deliberadamente por los procesados ya que al asignar su misión a la Comisión de Trabajo no se le permitió llevar su análisis mas allá de la ocupación, extremo que surge de las declaraciones de los procesados Anaya, Galtieri, Menéndez y Lombardo.

El último de los nombrados es terminante al expresar: "Consulté personalmente con el Almirante Anaya en Buenos Aires alrededor del 23 de diciembre y la respuesta fue que se trataba de planear únicamente la toma de las Islas..." Uds. planean para la toma de las Islas... el después no es de Uds..."

Afirmada la deliberada infracción al deber, la prueba del perjuicio producido en las operaciones de guerra surge nítidamente, entre otras, de las declaraciones de los generales Menéndez y Daher. El primero pone énfasis en señalar los perjuicios que la falta de planificación le acarrearon: "...Hubo falta de logística por el arribo de medios sin los elementos necesarios para su desplazamiento, escasez de combustible, falta de utilaje para la descarga de los barcos, barcos que no llegaban, falta de abastecimiento después del ataque británico, falta de munición y

cañones, falta de visores nocturnos y falta de ropa adecuada pese a los reiterados pedidos formulados...".

El General Daher a su vez expresa que: "...Esa toma de Malvinas y recuperación de las Islas fue formidable, todo calculado... a partir de ese momento... que no existía ninguna otra cosa prevista... fui haciendo una operación remiendo a medida que me llegaba gente... Todo el tiempo vino gente a incorporarse... a esta cosa indefinida e indefinible alguien a incorporarse sin planes, sin misiones concretas, sin definiciones de ninguna naturaleza..."

En el mismo sentido y refiriéndose a los perjuicios ocasionados pueden mencionarse también las declaraciones de los Generales Jofre (fs. 1503), Parada (fs. 484) y Machinandiarena (fs. 919 - CAERCAS).

En cuanto a la justificación alegada por las defensas de haber actuado sin tiempo suficiente para efectuar una planificación completa, cabe responder que dicha afirmación descansa sobre una falacia pues de los testimonios antes referidos surge que no se trató de un plan incompleto por falta de tiempo sino que solo existió planificación hasta el día D+5 por decisión expresa de los procesados, que no previeron

de este modo las diversas contingencias futuras, como lo exige la normativa vigente.

TERCER CARGO

c) "En su carácter de Comandante en Jefe del Ejército e integrante del Comité Militar, haber dispuesto el empleo de parte del Ejército Argentino contra un enemigo superior, sin contar con la adecuada preparación, en particular para la acción conjunta y sin el equipamiento y sostén logistico necesarios, hecho ocurrido en abril, mayo y junio de 1982" (Galtieri, hecho 4º de la sentencia).

"En su carácter de Comandante en Jefe de la Armada e integrante del Comité Militar, haber dispuesto el empleo de la Armada Argentina contra un enemigo superior sin contar con el adecuado equipamiento, sin preparación para la acción conjunta, y con las limitaciones que imponía la presencia de submarinos atómicos enemigos, hecho ocurrido en abril, mayo y junio de 1982"

(Anaya, hecho 4º de la sentencia). "En su carácter de Comandante en Jefe de la Fuerza Aérea e integrante del Comité Militar, haber dispuesto el empleo de parte de la Fuerza Aérea, contra un enemigo superior, pese a las limitaciones que imponía el teatro de operaciones, al incompleto equipamiento de la fuerza y a la falta de preparación para la acción conjunta, hecho ocurrido en abril, mayo y junio de 1982" (Lami Dozo, hecho 4º de la sentencia).

Las defensas han argüido, para lograr la exoneración de responsabilidad de sus asistidos, que los hechos descriptos resultan ser de los denominados políticos, y, por lo tanto, exentos de juzgamiento. En ese sentido y para poder pronunciarse, debe el Tribunal reiterar conceptos que ya expusiese al referirse, en forma general a dicha categoría de cuestiones no judiciables.

Si bien pudiera parecer que el tratamiento efectuado resultó suficiente a los fines de resolver,

aún los casos concretos en que se hace lugar al planteo, debe notarse que en aquella oportunidad se enfatizó el aspecto tendiente a deslindar el hecho mismo de decidir la participación en la acción de guerra, de la implementación administrativa de aquella voluntad no judiciable.

Es del caso ahora, discernir si la imputación expuesta en este capítulo se encuentra vinculada a la decisión que se acepta fuera de juzgamiento o, por el contrario, es uno de los actos consecuentes que pueden ser analizados. En este sentido, resulta obvio señalar que el haber dispuesto la intervención de las Fuerzas a sus mandos contra un enemigo superior, es lo mismo que decidir la participación en una acción de guerra, y, por lo tanto resulta cuestión ajena al conocimiento de los jueces.

Ello es así, porque, tal como se dijo, aquellas decisiones que importan ejercer la soberanía y propenden a la subsistencia del Estado, conforman, aún en la tesis más restrictiva, la categoría de actos institucionales, unánimemente excluídos del contralor judicial.

Asiste razón a las defensas cuando sostienen lo mezquino que puede resultar vincular la decisión de

participar en un combate evaluando previamente la entidad del contrincante. Cuando se defienden principios la magnitud a la que debe atenderse es la de aquellos, y no la de las dificultades que habrán de padecerse en la empresa.

Obvio resulta que la valoración de estas circunstancias vinculadas a los principios en juego, conforma una decisión de neto corte institucional que impide juzgar su oportunidad o cuestionar su mérito o conveniencia.

La confusión en que incurre el CONSUFA al atribuir responsabilidad a los procesados en su carácter de Comandantes en Jefe e integrantes del COMIL, encuentra su origen en la propia decisión de los encartados de haber concentrado en ellos, las funciones políticas -Junta Militar- sin desprenderse de las máximas responsabilidades militares.

No obstante ello, resulta claro al Tribunal, que la situación descripta al iniciar este apartado, es por su naturaleza, de claro contenido no judiciable, lo que así se declara, revocando la decisión del a quo en este aspecto.

CUARTO CARGO.

d) "En su carácter de integrante del

Comité Militar haber mantenido en combate, una vez conocida la magnitud de la reacción inglesa a las fuerzas propias, en inferioridad de condiciones, hasta la derrota final, hecho ocurrido entre el 1º de mayo y el 14 de junio de 1982..." (Galtieri, hecho 10º; Anaya, hecho 9º y Lami Dozo, hecho 8º de la sentencia).

Debe principiarse este apartado, señalando el diferente alcance que el Tribunal asigna al hecho analizado por el a quo en el resultando pertinente de la sentencia en crisis. Es así que el elemento esencial de la descripción factica habrá de descansar no exclusivamente en haber mantenido en combate a las propias fuerzas sino en el modo en que se lo hizo, es decir en condiciones inferiores a aquellas en las que pudieron haber intervenido.

Como se advierte, esta inteligencia del hecho reprochado privilegia el modo en que se desenvolvió el combate antes que la propia decisión, la que aparece como inescindible de la cuestión no judiciable de entrar en combate.

Resulta evidente que la decisión de iniciar, mantener o finalizar acciones armadas se encuentra dentro del ámbito de las cuestiones políticas. Pero con la misma claridad se advierte que el disminuir negligentemente las condiciones con que debían afrontar el combate las fuerzas, resulta judiciable y en éste caso reprochable, por conformar, como ya se ha visto, la implementación administrativa de aquella decisión institucional.

La negligente omisión que condujo al personal enviado a sufrir innecesarios padecimientos y ver disminuída su capacidad, surge evidente de los testimonios de los integrantes de los Regimientos de Infantería 5° y 8° que se toman como ejemplo de esta situación.

El Teniente Primero CAFFARO (fs.5054) Jefe de la Compañía de Servicios del Regimiento 8 señala que en el continente fueron dejados los equipos de racionamiento, mantenimiento y apoyo del regimiento, que la sanidad era escasa e inadecuada; que se carecieron de transportes y de elementos apropiados para la conservación de alimentos. A éste se suman de manera coincidente los testimonios del Capitán G.Olive (fs.5038), Jefe de la Sección Sanidad, que refiere los

graves problemas asistenciales y señala el alto grado de desnutrición habido entre el personal; el Teniente Primero O. Morán (fs.5042), el Teniente Primero H.Bacchietti (fs.5226); el Coronel E.A.Repossi (fs.421), el Teniente Coronel O. Minorini Lima (fs.4437), el Mayor M. Godoy (fs.5050) y el Capitán M. Giglio (fs.5031), contestes todos en describir lo sucedido del modo en que se viene haciendo.

En lo referido al Regimiento de Infantería 5 adquiere singular trascendencia lo expuesto por su Oficial de Operaciones el Mayor M.A. Gardé (fs.5078) quien sostiene que la Unidad tenía disminuídas las municiones en todas sus armas/ fundamentalmente cañones y morteros,/ a punto que no alcanzaban a cubrir el 30% de un día de combate, añadiendo, que durante el conflicto no se dispuso de ningún tipo de vehículo y el combustible existente sólo podía abastecer al radar durante un día de funcionamiento.

A su vez el Capitán Médico G.S. Matharan (fs.5022) Jefe de la Sección Sanidad del mismo Regimiento se refiere a la desnutrición generalizada de los hombres señalando que la misma hasta les impedía mantenerse en pie con la consiguiente disminución de

su aptitud para el combate, extremo reiterado por el Teniente Primero J.S. Cadelago (fs.5067), el Mayor E. Ledesma (fs.,5017), el Mayor M.A. Gardé (fs.5078) y el Coronel Mabragaña (fs.5389), aclarándose que diversos elementos habían sido cargados para su transporte a Malvinas no obstante lo cual posteriormente fueron desembarcados y, cuando ya el Regimiento se encontraba en Puerto Argentino, vueltos a Comodoro Rivadavia (confr. fs. 5017).

El reprocne que aquí se formula no está basado pues en una posible superioridad tecnológica-militar enemiga, sino en premisas que reconocen otra índole, cual es, el haber inferiorizado negligentemente a las fuerzas propias, retaceándoles el envío de suministros esenciales a lo largo de todo el conflicto, no porque escasearan disponibilidades en el país, sino por no haberse actuado con la debida diligencia en el cumplimiento de esa importantísima función.

Son responsables los procesados en su condición de integrantes del Comité Militar, órgano colegiado donde igualábase el grado de participación de sus miembros, en la medida en que el cuerpo aceptaba u homologaba cada una de las decisiones que podían haberse tomado individualmente, y hasta en forma inconsulta, por cualquiera de ellos.

190

En otro orden de cosas ha de destacarse también, de manera especial, la estrecha relación que éste aspecto de los hechos en examen, guarda con la ausencia de planificación que fuera objeto de tratamiento en el acápite b) y con las causas que interfirieran en la unidad de comando y máxima integración de las fuerzas en operaciones que se tratará a continuación.

Por todo lo expuesto corresponde confirmar, con las aclaraciones efectuadas, la decisión recurrida.

QVIUSO CARGO.

e) En su carácter de integrante del Comil, no haber dispuesto la unidad de comando en la conducción superior de la guerra, hecho ocurrido durante el transcurso del conflicto; y en igual carácter, no haber impuesto una efectiva integración de las fuerzas, hecho ocurrido entre abril, mayo y junio de 1982" (Galtieri, Anaya y Lami Dozo, hechos 5º y 6º de la sentencia).

Está suficientemente acreditado en autos y surge de las declaraciones recogidas en el legajo,

incluyendo las de los mismos procesados, la inexistencia de una teoría conjunta de efectiva vigencia y la consiguiente falta de adiestramiento común que afectaba a las tres fuerzas, así como los trastornos de diversa naturaleza que ello ocasionó a las acciones de guerra.

Al incurrirse en esa falta de unidad de comando en la conducción superior de la guerra y al no haberse propendido a la máxima integración de las fuerzas, se omitió dar cumplimiento a los deberes impuestos por el PC-00-01 nº 54, 57 inc. e) y f); 59, 78 inc. d); 90 inc.c); 100 inc.b); 141/152 y 230, sin que quepa admitir como descargo las alegadas razones de orden histórico o las rivalidades interfuerzas que se arguyeron.

Las eventuales dificultades que esas acciones hubieran reconocido en otro tiempo, en condiciones totalmente disímiles, no han de poseer más que un valor relativo máxime atendiendo a que la "Doctrina Básica para la Acción Conjunta de las Fuerzas Armadas" data del año 1979 y lógico es presumir, que entre otras cosas, recoge enseñanzas de experiencias pasadas a nivel mundial, de modo de incluir entre sus preceptos, aquellos con aptitud para corregir errores

pretéritos, en procura de evitar, precisamente, su ciega recurrencia.

En orden a los graves perjuicios producidos a resultas de la inobservancia de las citadas disposiciones, más allá del trastorno global producido, pueden mencionarse episodios que patentizan algunos de los daños generados.

El General Menéndez refiriéndose, por ejemplo al arribo de la Brigada de Infantería III manifestó "que ella llegó por orden del General Galtieri para dirigirse a la Gran Malvina, lo hizo sin helicópteros, combustible o municiones, sólo con las bolsas de rancho, sin siquiera una ración de comida. Todo era confusión e improvisación, no tenían movilidad y menos aún logística, la situación que se estaba pasando en las Islas hizo crisis con la llegada de la Brigada III...".

Este episodio, decidido unilateralmente por el Comandante en Jefe del Ejército y eventualmente consentido por los otros dos/patentiza la ausencia de una acción conjunta dispuesta por un comando único que, de haber existido, hubiera evaluado la situación de las tropas en la Isla evitando agravar su situación.

Esta misma apreciación es compartida y surge de los testimonios rendidos por los Generales Daher (fs. 177; 4678 y 4689), Dalton (fs. 1009/28) y Jofre (fs. 5567/8) y el Coronel M.R. Neumann (fs. 981 de las actas mecanografiadas) quienes detallan algunos de los graves perjuicios que el arribo aludido produjo, entre los que no resulta despreciable resaltar la drástica reducción de los alimentos destinados a las tropas ya instaladas en el lugar.

El art. 90 inc. c) del PC.00.01 dispone "La decisiva aplicación de la totalidad del poder de combate requerirá unidad de comando. La unidad de comando obtiene unidad de esfuerzo por la acción coordinada de todas las fuerzas hacia un objetivo común..."

La transgresión de este precepto impidió la unidad de esfuerzo frustrando el objetivo común como claramente lo señalan los testimonios del Almirante Suárez del Cerro (fs. 645); del Brigadier Castellanos (fs. 160/1); del General Cáceres (fs. 1087); del Brigadier Simari (fs. 1428); del General Jofre (fs. 5567); del General Dalton (fs. 1009) y del Brigadier Crespo (fs. 1018) entre otros.

Todo lo expuesto impone confirmar la decisión del a quo en aquello que resuelve.

Poder Judicial de la Nación

2.- <u>Galtieri</u>

PRIMER CARGO

a) "En su carácter de Comandante en Jefe del Ejército ordenó por su sola autoridad, sin conocimiento anterior del COMIL, el traslado a las Malvinas de la Brigada de Infanteria mecanizada X, hecho ocurrido el 9 de abril de 1982" (hecho 7º de la sentencia).

Como el Fiscal Militar no formuló acusación por esta conducta, la decisión del CONSUFA resulta violatoria del principio de congruencia y debe ser nulificada por lesionar la defensa en juicio. Sin perjuicio de ello corresponde a este Tribunal, en resguardo de la economía procesal dictar un nuevo pronunciamiento por cuanto en esta Alzada las partes han alegado y producido prueba.

Encontrándose fuera de discusión el envío de la Brigada de Infantería Mecanizada X al territorio insular, resta determinar si dicho traslado obedeció a una inconsulta decisión del procesado Galtieri o, por el contrario, a una determinación conjunta de los

miembros del COMIL.

De lo dicho por el Brigadier Lami Dozo ante este Tribunal, en el sentido de haberse tratado de una decisión conjunta adoptada en el seno del COMIL, que únicamente dejó librada a la resolución del General Galtieri la determinación de qué gran unidad se trataría, queda en claro la inexistencia del episodio que intenta reprocharse.

Esta afirmación unida a las explicaciones brindadas por el encartado y al hecho de no haberse llegado a acreditar la existencia de un perjuicio cierto para el desarrollo de las operaciones de guerra, conduce a coincidir con el criterio adoptado por el a quo de no existir el delito que se intenta atribuir al General Galtieri.

b) "Haber ordenado, en su carácter de Comandante en Jefe del Ejército, el traslado a las Islas de la Brigada de Infantería III, sin asegurarse de su correcto equipamiento y disposición de medios adecuados para el cumplimiento de la misión originada, hecho ocurrido el 22 de abril de 1982"

(hecho 8º de la sentencia).

El Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas al estimar probado el hecho descripto puso especial énfasis en reseñar los graves trastornos que la decisión acarreó en la alimentación, armamento, medios de comunicación, transporte, sanidad y personal destacado en las Islas. Por su parte, el Fiscal de Cámara se remite a los fundamentos de la sentencia y aporta en apoyo de sus conceptos los dichos del Mayor Médico Andrés J. Chovancek (fs. 4981) que se detuvo específicamente a comentar las falencias que en el aspecto sanitario debió soportar.

Dicho esto, puede admitirse que surge del presente caso una especial situación, pues este hecho, con una redacción similar figura ya como circunstancia nº 4 de los resultandos 11, 40 y 68, donde se tuviera por acreditada la responsabilidad de los ex-Comandantes en la falta de unidad de comando que afectó a las fuerzas propias durante el conflicto.

El episodio es en verdad paradigmático en tal sentido, y así fue considerado por el Tribunal en ocasión de analizar los hechos 5º y 6º del veredicto apelado. Por ello, no se le asignará entidad de

ilícito independiente, en tanto integra, como una de sus más importantes manifestaciones un proceder ya juzgado, correspondiendo hacer entera remisión a lo decidido en el capítulo pertinente.

3.- Anaya

"Haber aprobado, sin conocimiento del COMIL, el retiro del grueso de la flota a aguas poco profundas, hecho ocurrido el 2 de mayo de 1982" (hecho 7º de la sentencia)"

Respecto de este hecho ha insistido la defensa en señalar la falta de acusación por parte del Fiscal Militar y la violación que su tratamiento particular implica del principio del non bis in idem. A su turno, el Fiscal de Cámara alude a este hecho cuando se refiere a la falta de unidad de comando imputado a los tres ex Comandantes.

De esta última circunstancia, surge con toda claridad que asiste razón a la defensa al agraviarse y sostener que ha sido vulnerada la garantía del doble juzgamiento, lo que el Tribunal comparte por entender

BY

que el episodio se integra con los hechos quinto y sexto de la sentencia, ya tratados.

Por otra parte, y tal como ocurriese en el apartado en que se analizó el traslado de la Brigada X por órdenes del General Galtieri, no mediando acusación, por respeto al principio de congruencia, el Tribunal se encuentra impedido de pronunciarse sobre el hecho.

4.- Lombardo

Corresponde señalar que de los hechos que analizara el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas respecto del Vicealmirante Juan José Lombardo; luego de los agravios admitidos por esta Alzada, parte de los cuales desistió el Fiscal de Cámara, subsisten sometidos a revisión los siguientes que consideraremos sucesivamente.

a) Haber omitido completar y actualizar el plan esquemático emitido el 12 de abril de 1982.

El Fiscal de Cámara entiende que de las

cuatro etapas que requiere la organización y administración de los recursos -1º) definición del plan, 2º) desarrollo del plan, 3º) disposiciones y 4º) supervisión de la acción- el encartado solo cumplió con la primera, al crear el Plan esquemático del 12 de abril de 1982, despreocupándose de entregarlo rápidamente a sus inferiores y generando que, sin un plan previo, se enviaran a las Islas efectivos que no tenían misión asignada, ni ubicación, ni logística, ni comunicación o movilidad, lo que causó el consecuente perjuicio. Sostuvo asimismo que Lombardo debió haber actualizado su plan original teniendo en cuenta las variaciones sustanciales que fueron apareciendo durante el desarrollo del conflicto tanto por la acción del enemigo como por la intervención directa de otros Jefe militares. Contrariamente a lo sostenido, entiende este Tribunal que en lo referido al envío de las Brigadas III y X al Teatro de Operaciones no puede atribuírsele responsabilidad por ello al Vicealmirante Lombardo ya, que, como se ha visto esa decisión fué tomada por el COMIL del que el procesado era subordinado, siendo los Comandantes sus únicos responsables.

De los testimonios de los Almirantes Allara, Martini y Moya Latrubesse surge que el Plan

Esquemático del TOAS llegó a sus subordinados en tiempo y oportunidad, lo que también ocurrió respecto del Comando Aéreo Estratégico que formuló objeciones, las que a su vez generaron las rectificaciones nº 1 del 16 de abril y nº 2 del 20 de abril y los cambios al Anexo III del 26 de abril. En lo referido al General Menéndez, luego de la visita efectuada por el encartado a las Islas el 10 de abril y tras el cambio de opiniones suscitado, recibió de aquel, el 14 de abril, la directiva MTQ 68.

En ese sentido ha quedado claro para el Tribunal que las actualizaciones en la planificación se realizan emitiendo ordenes y directivas, tal como lo efectuara Lombardo y no mediante nuevos planes.

Así las cosas, debe concluirse, tal como lo sostuviera la defensa, que el Plan Esquemático nº 1/82 emitido por el procesado fué completado y actualizado por éste, y que no recibió más actualizaciones que las ya apuntadas, por cuanto fue adecuándose naturalmente de acuerdo con la evolución de los episodios.

b) No haber exigido la elevación, por parte de la Guarnición Militar Malvinas, del Plan Contribuyente al

Esquemático 1/82 del TOAS.

El Fiscal de Cámara para acreditar la existencia del episodio refiere que, cuando el General Parada solicitó se le enviaran los planes, el General Daher le respondió que no existía copia del Plan Esquemático del TOAS (ver fs. 5939 P-2-B) ni del Plan Contribuyente. Afirma el Ministerio Público que este último nunca existió y que tal omisión no puede ser suplida con las visitas que el acusado hizo a las Islas por haber sido anteriores a la fecha en que Menéndez recibiera el Plan del TOAS.

Las constancias agregadas al legajo permiten afirmar, por el contrario, que el General Menéndez elaboró el Plan Preliminar el 10 de abril de 1982 basándose en la orientación que le diera el Vicealmirante Lombardo en las reuniones del 3 y 4 de abril y que, luego de la Directiva MTQ/68 del 14 de abril, emitió un nuevo Plan el 19 de ese mismo mes. A su vez cuando el Comité Militar dispuso el envío de la Brigada III a las Islas, Menéndez adaptó su Plan a dichas circunstancias.

En consecuencia, puede afirmarse que el General Menéndez hizo planes contribuyentes que fueron

expuestos, aprobados y aplicados; que no era exigible que los mismos fueran emitidos por escrito (R.C.-2-45) y que el General Parada -subordinado directo de éste- debió conocer esos planes ya que mantenían reuniones diarias de intercambio y análisis de información.

Las circunstancias apuntadas más arriba persuaden al Tribunal de la necesidad de homologar la decisión del a quo toda vez que no se han acreditado los hechos que impulsan al Fiscal a solicitar la condena del nombrado Lombardo.

5 -Menéndez

Luego del dictado del auto del 23 de mayo y de los desestimientos formulados por el Fiscal en esta Alzada, subsisten sometidos a revisión los siguientes hechos, que trataremos sucesivamente.

PRIMER CARGO

a) En su carácter de Comandante de la Guarnición Militar Malvinas, no haber provisto a las tropas del equipamiento y abastecimiento necesarios durante el conflicto.

No habiendo efectuado el Fiscal Militar imputación por esta conducta, la decisión del CONSUFA resulta violatoria del principio de congruencia por lo que debe ser descalificada como acto jurisdiccional válido al lesionar la defensa en juicio. Sin perjuicio de ello y como ya se dijera corresponde a este Tribunal, dictar un nuevo pronunciamiento toda vez que en esta Alzada la bilateralidad ha sido respetada al describirse los agravios por el Fiscal de Cámara y responderlos las defensas.

Contrariamente a lo decidido por el a quo en el sentido de que las circunstancias probadas fueron consecuencia del arribo de numerosos efectivos sin conocimiento previo del imputado y sin el adecuado aprovisionamiento, lo que se vio agravado por la carencia de transporte aéreo, terrestre y naval, el Fiscal de Cámara atribuyó las consecuencias a la falta de organización, de un régimen logístico, de un sistema de relevos y a la omisión de requerir a tiempo el armamento necesario.

Estima el Tribunal que en la emergencia, el procesado adecuó su accionar a los medios con que contaba, siendo sobrepasado por las circunstancias adversas, lo que impide reprocharle las falencias que en

materia de equipamiento y abastecimiento efectivamente existieron.

Abonan las afirmaciones efectuadas los dichos recogidos por esta Alzada del Contraalmirante A. Mozzarelli, de los Capitanes C. Espíndola y R. Cucchiara, a los que se suman los de los Teniente Coroneles M. Aguilar Zapata, del Coronel D. Comini, del Contraalmirante E. Osses, del General A. G. Herrera y del Coronel F. Cervo. Por último en cuanto a la actividad desplegada por el procesado en lo referido a los requerimientos efectuados se cuenta con la prueba documental incorporada como Anexo "A".

b) Haber omitido organizar un comando conjunto

Absuelto el procesado por el Consejo Supremo de las FF.AA., el Fiscal de Cámara se agravia de esa decisión sosteniendo que la actividad de Menéndez resultó incompleta calificándola de "remiendo".

Asiste razón a la defensa en cuanto sostiene que su asistido organizó un comando conjunto integrado por componentes de las tres fuerzas con las que coordinó las acciones mediante un sistema de reuniones

diarias. Adhiere el Tribunal a esta posición tras evaluar las exposiciones del General Cáceres, del Contraalmirante Otero, del Brigadier Destri, del Teniente Coronel Devoto, del Vicecomodoro Posse Ortiz de Rosas y del Brigadier Castellanos.

TERCER CARGO

c) No haber agrupado los medios aéreos que le dependían bajo un comando unificado.

Se agravia el Fiscal de Cámara de la absolución dictada por el Consejo Supremo de las FF.AA. describiendo a esos fines vagos perjuicios que pueden sintetizarse en la deficiente distribución de los víveres y en la imposibilidad de los Comandantes de supervisar personalmente sus unidades.

Entiende el Tribunal, sin embargo que de las constancias arrimadas al legajo surge que los tales perjuicios no encuentran su causa en el hecho reprochado sino en la superioridad aérea del enemigo, tal como lo refieren los Tenientes Coroneles Neumann y Devoto. Todo ello sin perjuicio de advertir que las diversas misiones desarrolladas por los helicópteros y los aviones Pucará y Aero Macchi, ordenadas por

198

Menéndez- permiten descartar la inexistencia de un comando unificado (conf. declaración del Vicecomodoro Posse Ortiz de Rosas y Teniente Coronel Neumann), lo que conduce a rechazar el agravio respecto de este hecho.

CUARTO CARGO

d) Haber omitido extremar los medios a su alcance para lograr que un oficial superior que le dependía diese cumplimiento a su orden de instalar su puesto de comando en la zona de Darwin.

Siendo que la orden habría estado motivada en la necesidad de organizar un puesto de comando alternativo para el caso de un contraataque, la misma quedó absolutamente desactualizada al producirse en Darwin un ataque enemigo, hecho producido pocas horas después de haberse impartido.

Resulta evidente entonces que el General Menéndez no incumplió con el control de la orden, sino que consideró conveniente y adecuado a la nueva situación dejarla tácitamente sin efecto, por lo que debe confirmarse la decisión del a quo.

e) Haber omitido en su carácter de Comandante de la GMM actualizar los planes de operaciones del TOM.

Se agravia el Fiscal de Cámara de la conclusión a la que arriba el CONSUFA en el sentido de no considerar probada la imputación. Sin embargo considera el Tribunal ajustada la decisión del a quo toda vez que, como bien refiere la defensa, los planes emitidos por los Generales Daher y Jofre demuestran la existencia de actualización en los planes lo que surge de las modificaciones que se produjeron luego de los días 18 y 26 de abril y 26 de mayo. (Conf.declaraciones de los Coroneles Cáceres, Cervo y Machinandiarena, Oficiales del Estado Mayor del General Menéndez, y de los Coroneles Aguiar, Dalton y Chimeno, en el mismo sentido).

f) Haber omitido controlar la confección y actualización de los planes tácticos contribuyentes de las agrupaciones subordinadas en las Islas.

Resultando esta imputación unificada por el Fiscal de Cámara con las analizadas en los acápites b)

y e) para conformar una más amplia imputación, cabe integrar lo que más abajo se diga con lo que se expuso al tratar dichos cargos.

De las declaraciones de los Almirantes Otero y Mozzarelli, como de LOS ya mencionados Coroneles Cáceres, Cervo y Machinandiarena se obtiene la certeza de que efectivamente el imputado estuvo pendiente de la confección y actualización de los planes tácticos contribuyentes de sus agrupaciones subordinadas. En ese sentido pueden confrontarse las órdenes emitidas por el General Parada (fs.5585) y los memorandum elevados por los comandos subordinados planteando problemas y requiriendo soluciones, todos ellos respondidos por el procesado con las instrucciones correspondientes (fs.5931/93), por lo que se arribá también en este caso a una solución liberatoria respecto de este último.

SEPTIMO CARGO

g) Haber omitido ordenar la destrucción del material de guerra en oportunidad de capitular las fuerzas argentinas el 14 de junio de 1982.

También en este caso como en otros

anteriores el señor Fiscal Militar ha omitido efectuar imputación por esta conducta, por lo tanto la decisión del CONSUFA resulta violatoria del principio de congruencia y, al lesionar la defensa en juicio, debe ser descalificada como acto jurisdiccional válido.

Sin perjuicio de ello corresponde a este Tribunal, en defensa de la economía procesal, dictar nuevo pronunciamiento toda vez que en esta Alzada la bilateralidad ha sido respetada al describirse los agravios por el Fiscal de Cámara y responderlos las defensas.

Sentado lo expuesto estima el Tribunal que el Fiscal de esta instancia no ha conseguido acreditar los extremos que invoca para apuntalar la sanción que solicita.

Partiendo de lo expuesto por el General Jofre en la obra citada por la Defensa, en el sentido de que no existe documentación legal que contemple la exigencia de ordenar la destrucción del material de guerra, no se puede cuestionar el momento en que el sentido común recomienda impartirla.En ese sentido pueden señalarse las razones proporcionadas por el General Menéndez (fs.1481/6) para justificar la oportunidad -luego de firmada la capitulación- en que

dispuso la destrucción. En abono de la existencia de dicha orden concurren los testimonios del General Balza y del Teniente Coronel Devoto.

OCTAVO CARGO

h) "Haber omitido informar a su Comando Superior sobre los factores que afectaban la capacidad operativa de sus fuerzas en las Islas"

La acusación no opuso elemento alguno de juicio para sostener su pretensión, por lo que ésta ha de caer ante la acreditación de los informes recibidos por los Comandantes en Jefe y el General García durante la visita que efectuaron a las Islas, a lo que se suma los que Menéndez remitiera a Lombardo y reforzara con diversas conversaciones en las que se detallaba la situación de las fuerzas.

También queda evidenciada la preocupación del envío al continente del General Daher y el Coronel Cáceres quienes expusieron las acuciantes necesidades ante el General Galtieri y el CEOPECON, respectivamente.

Los Coroneles Devoto y Cervo refirieron claramente ante el Tribunal que el General Menéndez

diariamente informaba a la superioridad sobre la situación en las Islas.

Noveno cargo

i) "Haber omitido elevar el Plan de Operaciones contribuyente al Plan Esquemático 1/82 del TOAS"

Corresponde señalar que el presente cargo guarda íntima relación con el hecho imputado al Vicealmirante Lombardo desarrollado en el apartado 4- b) por el cual resultara absuelto, correspondiendo en consecuencia dar aquí por reproducidos los fundamentos allí expuestos, y convalidar la absolución dictada.

Décimo cargo

j) "Haber omitido manifestar su opinión a la superioridad respecto de la inconveniencia del arribo de la Brigada III hecho ocurrido el 24/26 de abril de 1982"

Tal como concluye el tribunal apelado no es posible asignar responsabilidad al encartado por el episodio descripto. Ello así, porque como se dijera, al tiempo de resolver la misma cuestión, referida al

Teniente General Galtieri, la decisión de enviar la Brigada de Infantería III fue adoptada por el COMIL -máximo órgano de la autoridad militar- sin haber mediado en ese sentido consulta o información a los mandos subordinados.

Tiene para sí el Tribunal que dicha opinión adversa solo pudo haberse exteriorizado en el caso de que el procesado hubiera conocido la posibilidad de esa decisión, pues, concretada ~~la misma~~ ESTA, y conocida en el mismo momento de su ejecución la opinión resultaba superflua ~~pues~~ desde que, desandar el camino hubiese significado el reenvió de la misma al continente, trastorno que muy difícilmente puede asegurarse fuese inferior al que se atribuye a su llegada.

Prueba de lo expuesto son los dichos del Teniente General Galtieri (fs.919) quien al ser indagado sostuvo que dada la urgencia del caso no se hizo saber el envió de la Brigada III al Comandante de la Guarnición Malvinas, no cumpliéndose con las formalidades que los reglamentos exigen.

6 - Parada

Atento el desistimiento oportunamente

efectuado por el Ministerio Público en la audiencia oral de los agravios individualizados con las letras c) d) e) f) y g) en el auto del 23 de mayo, solo restan analizar los hechos que a continuación se reseñan

PRIMER Y SEGUNDO CARGO. PRIMER C.

a) "No haber adoptado las medidas tendientes a cumplimentar la misión ordenada por el Comandante de la Guarnición Malvinas, los días 24/26 de abril, y reiterada el 26 de mayo de 1982, referente a la continuación de las operaciones en la Isla Gran Malvina, para el supuesto que cayera Puerto Argentino, hecho ocurrido entre el 24 de abril y el 14 de junio de 1982" y

b) No haber cumplido la orden de instalar su puesto de comando en la Isla Gran Malvina hecho ocurrido entre el 24 de abril y el 14 de junio de 1982"

El Consejo Supremo si bien estimó probadas ambas imputaciones, no responsabilizó al encartado por

entender que la suerte de las tropas instaladas en la Isla Gran Malvina estuvo decidida desde un inicio.

Al agraviarse de esta decisión el Fiscal de Cámara sostuvo que en ningún momento las tropas contaron con un plan de operaciones para continuar la batalla luego de la caida de Puerto Argentino, lo que atribuye al hecho de no haber instalado Parada su puesto de comando en la Isla Gran Malvina y no haber adoptado ninguna medida para trasladarse allí y defenderlo hasta sus últimas consecuencias.

No asiste razón al Ministerio Público/ pues su tesis no contempla el hecho cierto de que al procesado le fueran sustituídas y añadidas misiones que tornaban imposible su cumplimiento simultáneo. Es del caso referir entonces que este episodio tiene su inicio con la misión que en el continente le fuese impuesta a Parada por el Gral. García sin contemplar, que aquel, llegado a las Islas, quedó subordinado al General Menéndez quien le asignó tareas que tácitamente desplazaban aquella primera orden.

Ello aparece corroborado con lo declarado por el General Menéndez (fs. 5658) y por las circunstancias de que al integrar García el CEOPECON no insistió en aquella primitiva disposición. En el mismo

sentido se expresa Weber (fs.5902), Lami Dozo (fs.6015), Anaya (fs.6044), Galtieri (FS.6101) y Fernández (fs.4095).

En cuanto a no haber cumplido el procesado la orden de trasladar su puesto de comando a la Gran Malvina, quedó demostrado en autos que dicha orden le fue impartida por el General Menéndez recién el 30 de mayo de 1982 (ver fs.538, -2667/8- y 5672). Siendo así debe acogerse como cierta la alegada imposibilidad que tuvo el procesado para llevarla a cabo pese a los intentos realizados, tal como surge de los testimonios del Contraalmirante Otero, del Mayor Betólli, del Mayor Cantero y del propio General Menéndez.

c) "No haber instalado su puesto de comando en la zona de Darwin, episodio ocurrido en los días 27 y 28 de mayo de 1982"

Debe confirmarse la decisión apelada toda vez que los elementos agregados al proceso demuestran fehacientemente la imposibilidad e inconveniencia que se unieron para impedir que el General Parada cumpliese la orden impartida el 26 de mayo.

En cuanto al primero de los obstáculos apuntados debe resaltarse especialmente el estado metereológico que impidió los vuelos en helicóptero hacia la zona -confrontar informe metereológico oficial agregado al sumario-/extremo corroborado por los dichos del General Parada, del Mayor Betolli y del Teniente Coronel Chimeno. Inconveniente que no pudo sortearse empleando otro medio, no obstante los esfuerzos del procesado para conseguir un medio naval que lo acercase a Darwin (conf. declaraciones del General Daher en cuanto señala la oposición del Almirante Otero a que el procesado se desplazase a Darwin en la barcaza "Forest").

En cuanto a la inconveniencia del traslado ordenado, debe asignarse especial relevancia a las expresiones del General Menéndez en el sentido de que la presencia de Parada en Darwin no apuntaba a que estuviera allí durante el combate, sino a que montara su puesto de comando alterantivo para el caso de tener que abandonarse Puerto Argentino, posibilidad descartada desde el mismo momento en que el ataque se inició en Darwin.

CUARTO CARGO

d) "No haber mantenido contacto perso-

nal con los efectivos de sus unidades alejadas de la zona de Puerto Argentino, hecho ocurrido en el período del 26 de abril al 14 de junio de 1982"

Si bien no puede desconocerse que el procesado en verdad se trasladó, solo esporádicamente, hasta el lugar donde se hallaban sus unidades dependientes, no es menos cierto que no ha logrado acreditar el Ministerio Público que de dicha actitud pueda derivarse el perjuicio a que hace alusión el art.737 del CJM.

Asimismo las razones invocadas por el General Parada para justificar la omisión que se le atribuye -multiplicidad de misiones sumultáneas y necesidad de organizar la logística desde Puerto Argentino- aparecen justificadas por los testimonios del Mayor Betolli y del General Menéndez y por la prueba documental I-I incorporada por el CONSUFA.

En cuanto a la posible desconexión entre el Comandante y sus unidades dependientes, ella puede descartarse a la luz de los dichos del Coronel L.M. Gil, de los Teniente Coroneles M. Neumann, Sturm, Domínguez, Rabago y Andrade; y de los Mayores Henrich y

Canteros (ver fs. 4788, 4810, 4815, 4798, 4351, 4886, 4969 y 5091) en cuanto señalan el perfecto conocimiento que de sus situaciones poseía Parada a través de la información que diariamente recogía por otros medios que suplían su presencia en el lugar.

IV- Tipificación.

Las defensas de los acusados Galtieri, Anaya y Lami Dozo, consideran que el delito previsto y reprimido en el art. 740 del Código de Justicia Militar, no resulta aplicable a sus asistidos por las consideraciones que efectuaron oportunamente.

Al respecto el art. 740 del Código de Justicia Militar establece que las únicas personas que pueden llevar a cabo la conducta que allí se describe son "el comandante en jefe o el jefe superior con mando independiente".

En primer lugar debese consignar que Galtieri, Anaya y Lami Dozo, al momento de los hechos revestían el carácter de Comandantes en Jefe, del Ejército, de la Armada y de la Fuerza Aérea, respectivamente; tal extremo no se encuentra controvertido.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que "la primera regla de interpretación de las leyes es la de dar pleno efecto a la intención del legislador, la cual debe fluir de la letra o del espíritu de las mismas" (Fallos 150:150; 281:146; 299:167; 302:973, entre muchos otros).

El Ministerio Público señala al art. 685 del Código Bustillo como el antecedente inmediato de la norma que nos ocupa. De su lectura comparativa con el texto vigente se desprende claramente que la reforma fundamental recayó sobre el sujeto activo del ilícito que allí se describe.

En efecto, mientras el citado art. 685 hacía referencia al Comandante en Jefe de un Ejército o Escuadra, en la redacción actual solamente se alude al Comandante en Jefe.

Esto esta demostrando, en forma inequívoca, que en el presente, el sujeto activo del delito no es el mismo que contemplaba el Código Bustillo y, por consiguiente, que no resulta aconsejable ni acertado continuar interpretando ese aspecto de la norma a la luz de lo que disponía el texto derogado.

Por lo tanto, la expresión Comandante en Jefe ha variado su alcance primitivo, toda vez que se ha

eliminado la exigencia de que éste lo sea de un Ejército o Escuadra y, con ello, se ha restringido la cantidad de sujetos activos pasibles de cometer éste delito.

Por lo demás si se entendiera que el art. 740 no regula la situación de los tres comandantes acusados, la única norma del Código de Justicia Militar referida a la negligencia en la que podría encuadrar el accionar de estos, sería la contenida en el art. 737; extremo que resulta absurdo, toda vez que quienes tienen en sus manos la importantísima responsabilidad de disponer, al menos desde el punto de vista estratégico, de los bienes jurídicos comprometidos, solo serían responsables de un reproche menor.

En otro orden de cosas, y respondiendo a las argumentaciones de las defensas, cabe recordar que, si bien los integrantes de la Junta Militar de 1982 tenían a su cargo el poder político de la República, no es menos cierto que ello se produjo al margen de los mecanismos legales inherentes a la organización constitucional.

Esta circunstancia, que por conocida no se puede dejar de tener en cuenta, impide caer en el facilismo de asimilar la situación, responsabilidad y

funciones que de hecho ejercieron Galtieri, Anaya y Lami Dozo durante el período que duró el conflicto, con las que hipotéticamente le cabrían a un Presidente de iure en la misma situación.

En primer término, no debe perderse de vista que el carácter de comandante en jefe de todas las fuerzas de mar y tierra de la Nación, con que el artículo 86 inciso 15 de la Constitución Nacional inviste al titular del Poder Ejecutivo Nacional, no desplaza ni se confunde con el carácter de Comandante en Jefe que tenían en el año 1982 los máximos responsables de cada una de las tres Fuerzas Armadas ni con el que en la actualidad poseen los Jefes de los Estados Mayores.

Lo que se produjo entonces fue una superposición de funciones, toda vez que cada uno de ellos individualmente considerado, seguía manteniendo el carácter antes señalado y, a su vez, los tres en conjunto desempeñaban la Junta Militar de Gobierno.

Esta anómala situación, que es característica de todos los gobiernos de facto, demuestra a todas luces que no resulta correcto asimilar sin más, el status jurídico de esta clase de gobernantes con el de un Presidente constitucional.

Este tribunal entiende que la pérdida de

una acción de guerra no solo puede ser consecuencia de una deficiencia en la faz estrictamente operativa, sino también, de una deficiente planificación estratégica; de lo contrario ninguna relevancia tendría que esta última fuera o no apropiada.

Conforme a lo dicho y tal como lo reconocen los propios defensores, la faz estratégica de la guerra de las Malvinas era inherente a los Comandantes en Jefe. Por lo tanto y de acuerdo a lo demostrado en el capítulo pertinente de esta sentencia, puede afirmarse, sin hesitaciones, que los Comandantes en Jefe fueron los responsables de la pérdida de las diversas acciones de guerra acaecidas, ello como consecuencia de haber inferiorizado negligentemente a las fuerzas propias y a la falta de accionar conjunto y planificación con posterioridad al 2 de abril de 1982.

El tipo penal no invalida, ya que resultaría descabellado pensar lo contrario, la penalización de las negligencias que provocan la pérdida de una guerra pues, si considera disvalioso la pérdida de una sola acción de guerra la lógica indica que mucho más grave y reprochable resulta la derrota de la guerra en su totalidad.

Superados los aparentes problemas formales,

corresponde efectuar el análisis del delito culposo en su estructura interna, esto es, si la acción fue negligente o sin pericia; si produjo un resultado; y, si existe una relación de causalidad entre aquella y éste.

La negligencia en el arte de llevar adelante una acción de guerra, deber ser entendida como el descuido, dejadez o abandono en las tareas a cargo de los responsables. Ninguna duda cabe que, teniendo en cuenta el cargo que los procesados Galtieri, Anaya y Lami Dozo desempeñaban durante el transcurso de los hechos, resultaba exigible que actuaran con el cuidado debido.

Por su parte, la falta de pericia y diligencia no debe ser contrastada con la habilidad desarrollada por el enemigo, ya que no es reprochable que alguien sea inferior con relación a su contrincante.

Esto significa que no se considera delito el hecho de perder una acción de guerra cuando la causa de la derrota solo radica en la superioridad técnica o táctica del enemigo, no mediando negligencia de las fuerzas propias.

El reproche por impericia tiene fundamento en el no haber obrado con la habilidad que debe tener,

conforme a la jerarquía militar, un Comandante en Jefe (Zaffaroni-Cavallero, "Derecho Penal Militar", pág. 305).

Como quedara acreditado en cada uno de los supuestos tratados, los procesados Galtieri, Anaya y Lami Dozo actuaron con negligencia y sin la pericia que les era exigible conforme a la jerarquía que detentaban.

De no tan simple solución es la presencia de la relación causal entre las acciones y los resultados ya demostrados.

Según la teoría de la equivalencia de las condiciones sólo interesa si la acción que se analiza colabora, aunque sea mínimamente, a la producción del resultado en esa forma.

En este sentido, es innegable que la derrota en la guerra tuvo, por lo menos hasta este punto de análisis, al accionar de los Comandantes en Jefe como una de las causas que coadyuvaron a la producción del resultado.

Los defensores, para demostrar que aun con un comportamiento diligente por parte de sus asistidos el resultado igual se hubiera producido, traen a colación el ejemplo del conductor imprudente que atropella al suicida, citado por Zaffaroni en su Tratado de

Derecho Penal (T. III, pág. 407).

A partir de esta premisa, las asistencias técnicas intentan equiparar la situación de los procesados, con la del conductor de un automovil, argumentando para ello que la negligencia de los Comandantes en Jefe no modificó el curso causal ya determinado.

En primer término, resulta necesario aclarar que las defensas parten de un supuesto que no ha sido demostrado, cual es que la derrota igualmente se hubiera producido con un comportamiento diligente de los procesados Galtieri, Anaya y Lami Dozo.

Este punto de partida, que como ya se dijera no se ha demostrado ni podría demostrarse, es una cuestión que debe examinarse cuidadosamente, porque la negligencia en la conducción de una guerra es un elemento que necesariamente colabora para que, en este caso Gran Bretaña, se aproveche de ésta pues la victoria, no sólo depende del poderío de una de las partes, sino también de saber aprovechar y enriquecerse con los errores del enemigo.

Estos errores, producto de la impericia y negligencia evidenciada por los acriminados, fueron debidamente capitalizados por el enemigo, posibilitando la derrota en la forma ocurrida.

Por lo tanto, resulta por demás arriesgado

afirmar que nada hubiese cambiado con un comportamiento diligente por parte de los encausados.

Pero aún en el hipotético caso de que pudiera comprobarse que se hubiera llegado de la misma forma al resultado final, habría que analizar si la equiparación con el ejemplo del suicida es correcta y si de ello debe derivarse la atipicidad, por falta de imputación objetiva.

A juicio del Tribunal dicha equipar ción resulta inaceptable.

Si se analiza el caso del automovilista considerando el resultado que quiso evitarse con la norma de prudencia violada, es decir, haciendo un análisis teleológico, se desprende que el fin de ésta no es evitar atropellos a suicidas (Gimbernat Ordeig, "¿Qué es la imputación objetiva? Separata de Estudios Penales y Criminológicos Universidad de Santiago de Compostela, 1987, pág. 183/184).

En cambio, en el caso de autos, partiendo de ese mismo análisis teleológico, se puede afirmar que la norma objeto de examen procura evitar que se pierdan acciones de guerra por impericia o negligencia.

Los procesados Galtieri, Anaya y Lami Dozo violaron las normas de prudencia en la circunstancia

descrita por el tipo y, dicha conducta, afectó el bien jurídico que intentaba proteger la norma en cuestión. Por lo tanto, la conducta analizada es imputable objetivamente a los procesados.

Los fundamentos dados hasta aquí, permiten adecuar la conducta de los ex integrantes del COMIL que se tuvo por probada en el hecho enunciado como: "...Haber mantenido en combate, una vez conocida la magnitud de la reacción inglesa a las Fuerzas propias, en inferioridad de condiciones hasta la derrota final...", incluído en el tipo delictivo previsto en el artículo 740 CJM.

Ello así, porque ha quedado probado que los nombrados condujeron efectivamente la parte estratégica que les era inherente por ser los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas, y que esto lo hicieron negligentemente, causando con ello la derrota de la guerra en su totalidad. Esta norma debe, en el caso, conjugarse armónicamente con el principio contenido en el artículo 585 del Cuerpo Legal citado, en razón de la adecuación de los otros dos hechos al tipo delictivo previsto y reprimido en el artículo 737 ib.

V- DETERMINACION DE LA PENA

Al tiempo de promover la alegación que tuvo a su cargo (audiencia del 2.9.88) el Sr. Fiscal ante esta Cámara ha distinguido las penas a imponer, solicitando la aplicación de montos diferentes para cada procesado.

En especial, al ocuparse de las correspondientes a los ex-Comandantes en Jefe, Galtieri, Anaya y Lami Dozo, centró la distinción en la particular actitud que cada uno de ellos, -según afirma- habría adoptado al decidir individualmente aspectos directamente relacionados al conflicto y sus derivaciones.

De tal modo, al referirse al Brigadier Lami Dozo y al Almirante Anaya, hizo hincapié tanto en el empeño como en la racionalidad que les cupo en las acciones, haciendo jugar tales disposiciones como una particular situación que los distinguía, al menos relativamente, de su consorte procesal.

Este modo de estimar las penas que solicita, supone aceptar que, en un conflicto como el que en autos se decide, puede admitirse, jurídica y militarmente que cada componente puede encarar el trance bélico en forma independiente, convalidando entonces la anarquía que se consagra al receptar como válida la hipótesis que admite comportamientos independientes, en

los que cada Fuerza ejecuta su propia estrategia en un conflicto que es común a todas. Tal criterio sin embargo ha conformado, precisamente, la base del reproche, por cuanto la esencia de una operación de tal magnitud y trascendencia deben hallarse en la planificación conjunta y en la unidad de mando, indispensable doctrina que procura evitar los irreparables perjuicios que se derivan, como en el caso de autos, de la dispersión, enemigo más poderoso aún, que aquél al que se enfrentó en el campo de batalla.

El Tribunal ha considerado que, más allá del rol protagónico que un componente de las fuerzas propias haya tenido, en razón de la naturaleza del Teatro de Operaciones, son responsables de lo ocurrido sus circunstanciales conductores, y no exclusivamente el máximo Jefe del arma a la que le tocó en suerte intervenir.

Lo contrario, sólo podría resultar de utilidad para el análisis estrictamente técnico militar de una determinada acción de guerra, pero de modo alguno a los fines de la realización de un examen global del conflicto, orientado a determinar las posibles responsabilidades jurídico penales que de él emergen, a nivel de la conducción superior.

El reproche que se les hace a los procesados Galtieri, Anaya y Lami Dozo los tiene como igualmente responsables a los tres, habida cuenta que las decisiones que llevaron a que el nivel técnico de las fuerzas argentinas no fuera el máximo posible, se debió a las falencias y omisiones evidenciadas por los nombrados.

Ilógico sería pretender responsabilizar en mayor medida a alguno de ellos, ya que de procederse así, se estaría incitando a que en caso de producirse una situación similar de conflicto bélico, sus protagonistas en lugar de preocuparse principalmente por lograr una conducción general, unificada y armónica, optaran por manejarse de modo independiente y de la forma más conveniente a cada arma perdiendo de vista así que sólo los efectos relacionados con una acción conjunta son los que posibilitarán el triunfo o un menor costo en la derrota.

Los ex-Comandantes en Jefes formaban parte del denominado Comité Militar. En tal "Foro" usando la expresión del Brigadier Lami Dozo, los tres Jefes Superiores ocupaban, como en cualquier organismo colegiado, idénticas posiciones, que les demandaban un común esfuerzo, y, por lo tanto, una misma responsabi-

lidad, y siendo que, según quedara acreditado, la negligencia tuvo su raíz en la omisión de los deberes a su cargo, las penas a fijar deban mantener esa línea de identidad.

Dificultoso resulta, en un caso como el de autos, discernir la finalidad de la pena. Esta Cámara tendrá especialmente en cuenta dos situaciones concretas, por una parte, que quienes cometieron los delitos culposos son miembros de las Fuerzas Armadas y que estos ilícitos sólo son susceptibles de ser cometidos por militares. Esto provoca que con la imposición de las penas, se esté conminando a los pares de armas para que, en caso de repetirse en el futuro una situación similar, su conducta sea opuesta a la que evidenciaron los imputados en el manejo de las posibilidades propias.

Si bien es cierto que a los fines de la individualización de la pena se tiene como límite la propia responsabilidad de los procesados, no es menos cierto que se toma en cuenta que el derecho penal grava con especial fuerza en la conciencia de quienes eventualmente puedan reproducir el comportamiento observado por los encausados, los deberes de cuidado que fueron violados (en igual sentido Claus Roxin, "I-

niciación al Derecho Penal de Hoy", pags.143/144, año 1976, Edit.Universidad de Sevilla).

La segunda situación a considerar es la que se relaciona con toda la sociedad en su conjunto, en cuanto necesita por medio de la imposición de una sanción punitiva integrar el consenso "a través de la confirmación y aseguramiento de las normas básicas que regulan la convivencia social" (Francisco Muñoz Conde, "Derecho Penal y Control Social", pág.41, edit.Fundación Universitaria de Jerez, año 1983).

Como señala Winfried Hassemer "norma penal, sanción penal y proceso penal inciden también en los procesos personales y sociales de enculturación y de socialización...". "...Con mayor energía y con mayor publicidad que otras instancias de enculturización y socialización, el sistema jurídico penal a través de la conminación penal y de la ejecución de la pena, afirma y asegura las normas que en cada sociedad respectiva se consideran indispensables" ("Fundamentos del Derecho Penal", pág.392, edit.Bosch, año 1984).

En el caso de los delitos culposos, lo que la sociedad desea afirmar con la sanción, es el deber de cuidado y la diligencia con que debe obrarse en aquellas actividades en que ha especializado a alguno

de sus integrantes, transfiriéndole toda su confianza, y depositando en ellos su seguridad y bienestar a la vez que también se consolida el concepto de justicia, reafirmando los valores que han sido transgredidos.

En síntesis, se puede afirmar que un sistema jurídico penal demasiado permisible, que no imponga y afirme sus normas seriamente, desplaza y desvalora sus formas racionales de control favoreciendo otras instancias de carácter privado, es decir una justicia particular con normas, sanciones y procedimientos altamente emotivos e irracionales.

Por otro lado, como bien señala Muñoz Conde "la función de motivación que cumple la norma penal es primariamente social, general, es decir incide en la comunidad: aunque en su última fase sea individual, es decir, incida en el individuo en concreto" (ob. cit., pág.34).

HASTA AQUI [illegible] FUNDAMENTAL.

USO OFICIAL

El Tribunal, por unanimidad y resolviendo / definitivamente,

SENTENCIA:

I-RECHAZANDO los planteos de inconstitucionalidad y nulidad oportunamente articulados, respecto/ de las actuaciones e Informe Final de la Comisión de Análisis y Evaluación de las Responsabilidades del // Conflicto del Atlántico Sur (C.A.E.R.C.A.S).

II-RECHAZANDO todos y cada uno de los plan-/ teos de inconstitucionalidad y nulidad efectuados // por las partes, tanto respecto del procedimiento cuanto de la forma de la sentencia dictada por el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas.

III-REVOCANDO parcialmente la sentencia recurrida, en cuanto condena al Teniente General (R) /// Leopoldo Fortunato GALTIERI, al Almirante (R) Jorge/ Isaac ANAYA y al Brigadier General (R) Basilio Arturo Ignacio LAMI DOZO, como coautores del delito previsto y reprimido en el artículo 737 del Código de / Justicia Militar, por los hechos descriptos en los /

//////

Resultandos 1, 4, y 8; 28, 31 y 36; 57, 60 y 65, respectivamente, de ese decisorio, absolviéndolos, consecuentemente, de culpa y cargo.

IV-DECLARANDO parcialmente nulo el fallo recurrido en relación al hecho descripto en su Resul-/tando 14 y dictando nuevo pronunciamiento se absuelve al Teniente General (R) Leopoldo Fortunato GALTIERI.

V-REVOCANDO parcialmente el fallo recurrido/ en cuanto condena al Teniente General (R) Leopoldo / Fortunato GALTIERI y al Almirante (R) Jorge Isaac ANAYA, respecto de los hechos descriptos en los Resultandos 16 y 45, respectivamente, los que han sido // considerados por este Tribunal como incluídos en los Resultandos 10 y 12 y 39 y 42.

VI-CONFIRMANDO parcialmente la sentencia recurrida en cuanto condena al Teniente General (R) // Leopoldo Fortunato Galtieri, al Almirante (R) Jorge Isaac Anaya y al Brigadier General (R) Basilio Arturo Ignacio Lami Dozo, respecto de los hechos descriptos en los Resultandos 6, 10, 12, 20 y 23; 34, 39, / 42, 49 y 52; y 62, 67, 70, 74 y 77, respectivamente, por considerarlos coautores responsables del delito

///previsto y reprimido en el artículo 740 del Código de Justicia Militar, con la agravante del artículo // 737 en dos oportunidades (art.585 del mismo cuerpo // legal), **MODIFICANDO** el monto de la pena respecto de// Anaya y Lami Dozo la que se fija en **DOCE (12)** años de reclusión con más la accesoria de destitución para cada procesado (art.538 CJM) y costas.

VII-CONFIRMANDO parcialmente el fallo recurrido en cuanto absuelve de culpa y cargo al Vicealmirante (R) Juan José LOMBARDO, respecto de los hechos descriptos en los Resultandos 94 y 96, encontrándose firmes los restantes por desestimiento del Ministerio /// Público Fiscal.

VIII-DECLARANDO PARCIALMENTE NULO el fallo recurrido en relación a los hechos descriptos en los Resultandos 123 y 126 y dictando nuevo pronunciamiento / se absuelve al General de Brigada (R) Mario Benjamín / MENENDEZ.

IX-CONFIRMANDO parcialmente el fallo recurrido en cuanto absuelve de culpa y cargo al General de Brigada (R) Mario Benjamín MENENDEZ respecto de los hechos descriptos en los Resultandos 115, 116, 117, 128, 130,

215

//132, 134 y 135, encontrándose firmes los restantes por desestimiendo del Ministerio Público Fiscal.

X-CONFIRMANDO el fallo recurrido respecto de los hechos descriptos en los Resultandos 140, 141, / 144 y 147, absolviendo al General de Brigada (R) Omar Edgardo PARADA, de las imputaciones traidas a revi-// sión por el Ministerio Público Fiscal, por no confi-/ gurar delito, encontrándose firmes las restantes, por desestimiendo del Ministerio Público Fiscal.

XI-DECLARANDO que la pena privativa de liber-/ tad impuesta al Teniente General (R) Leopoldo Fortunato GALTIERI quedará agotada el día 20 de febrero de // 1996 a las 24 horas, debiendo hacerse efectiva su li-/ bertad a las 12 horas.

XII-DECLARANDO que la pena privativa de libertad impuesta al Almirante (R) Jorge Isaac ANAYA quedará agotada el día 21 de febrero de 1996 a las 24 ho-/ ras debiendo hacerse efectiva la libertad a las 12 // horas.

XIII-DECLARANDO que la pena privativa de li-